

CENTRO UNIVERSITÁRIO DE BRASÍLIA

RAFAEL MENDES PASSOS

**INDENIZAÇÃO PUNITIVA:
análise de sua aplicação no sistema jurídico brasileiro**

**BRASÍLIA
2016**

RAFAEL MENDES PASSOS

**INDENIZAÇÃO PUNITIVA:
análise de sua aplicação no sistema jurídico brasileiro**

Trabalho de conclusão de curso apresentado
como requisito para a obtenção do grau de
bacharel em Direito no Centro Universitário de
Brasília.

Orientador: Prof. Luís Antônio Winckler Annes

BRASÍLIA
2016

Dedico este trabalho a meus pais e a Deus
que tornou possível a minha formação na
faculdade de direito.

AGRADECIMENTOS

Primeiramente, agradeço a Deus que tornou possível a realização deste trabalho e a todos que me auxiliaram de maneira direta e indireta, em especial aos meus amigos, familiares e a meu orientador Luís Antônio Winckler Annes.

RESUMO

Este trabalho de conclusão do curso de direito tem como objetivo analisar a indenização punitiva e sua aplicação no sistema jurídico brasileiro. Além de abordar diversos aspectos da responsabilidade civil, como o seu conceito, seus pressupostos e o dano, abordando também alguns casos concretos onde este instituto, o da indenização punitiva, foi utilizado, como ele vem sendo abordado no Brasil, o entendimento doutrinário a respeito do tema e a abordagem pela legislação vigente. Por final, o trabalho aborda o sistema indenizatório atual, a finalidade desta modalidade de indenização, situações em que esta seria aplicada e a valoração desse instituto em casos concretos. O estudo do tema levantou algumas lacunas legislativas que poderiam ser melhores preenchidas caso o instituto da indenização punitiva fosse aceito em nosso ordenamento jurídico.

PALAVRAS-CHAVES: Direito Civil. Responsabilidade Civil. Dano Moral. Indenização Punitiva.

ABSTRACT

This essay is a law school course conclusion work and aims to analyze the punitive damages and its application in the Brazilian legal system. In addition to addressing various aspects of civil liability, as its concept, its assumptions and the damage, and also address the punitive indemnity, bringing some concrete cases where this institute was used, how it has been discussed in Brazil, the doctrinal understanding of the topic and the approach by law. By the end, the paper discusses the current indemnity system, the purpose of compensation punitive, situations where this would be applied and the valuation of this institute in specific cases. The theme of the study raised some legal gap that could be better filled if the punitive damages Institute was accepted in our legal system.

KEY-WORDS: Civil Right. Civil Responsibility. Moral Damage. Punitive Indemnity. Brazil Legal System.

SUMÁRIO

1.	INTRODUÇÃO.....	07
2.	A RESPONSABILIDADE CIVIL.....	09
2.1.	Conceito de Responsabilidade Civil.....	09
2.2.	Pressupostos da Responsabilidade Civil.....	13
2.3.	Sobre o Dano.....	18
3.	A INDENIZAÇÃO PUNITIVA.....	23
3.1.	<i>Punitive Damages</i>	23
3.1.1.	<i>Caso Ford Pinto</i>	26
3.1.2.	<i>Caso BMW versus Gore</i>	26
3.1.3.	<i>Caso do copo de café do Mcdonalds</i>	27
3.2.	<i>Punitive Damage</i> no Sistema Jurídico Brasileiro.....	29
3.3.	Críticas à Indenização Punitiva.....	30
3.3.1.	Enriquecimento ilícito.....	30
3.3.2.	O aumento no numero de pedidos de indenização.....	32
3.3.3.	O risco da produção de resultados danosos	33
3.3.4.	Princípio <i>ne bis in idem</i>	34
3.4.	Legislação.....	35
4.	APLICAÇÃO DA INDENIZAÇÃO PUNITIVA.....	37
4.1.	O Sistema Indenizatório Atual.....	37
4.2.	Benefícios da Indenização Punitiva.....	42
4.3.	Em que Situação Aplicar a Indenização Punitiva.....	44
4.3.1.	Responsabilidade pelo produto.....	45
4.3.2.	Propaganda Enganosa.....	45
4.3.3.	Acidente de trânsito.....	46
4.3.4.	Imprudência profissional.....	46
4.3.5.	Dano Ambiental.....	47
4.4.	Valoração da Indenização Punitiva.....	47
5.	CONCLUSÃO.....	50
	REFERÊNCIAS.....	52

INTRODUÇÃO

O presente trabalho tem como objeto principal a análise da indenização punitiva e sua aplicação no sistema jurídico pátrio. O citado tema tem grande importância na sociedade atual, e a falta da indenização punitiva no nosso sistema jurídico, haja vista que a indenização punitiva não é expressamente permitida, limita as ferramentas do juiz na hora de prolatar uma sentença.

O tema é abordado através da análise das obras de diversos doutrinadores que realizaram trabalhos sobre o assunto principal e temas relacionados a ele, abordando aspectos da responsabilidade civil, da *common law*, da indenização punitiva até chegar ao objeto principal que é a sua aplicação no sistema jurídico brasileiro e a análise de sua aplicação no direito brasileiro.

O primeiro capítulo foi o da responsabilidade civil, que, por ser a base da indenização punitiva, se faz muito importante à explicação de alguns de seus pontos, como o conceito da responsabilidade civil com um breve histórico dela, além de seus pressupostos e ainda uma explicação sobre o dano, material, civil e suas ramificações.

Já no capítulo seguinte, o segundo, foi realizada a introdução à indenização punitiva, capítulo este que abordou algumas aplicações do instituto no sistema jurídico dos Estados Unidos da América, que é um país onde o instituto se encontra em plena utilização na atualidade, este capítulo também aborda a aplicação da indenização punitiva no Brasil, relatando alguns problemas citados pela doutrina desfavorável ao instituto e a resolução destes problemas pela doutrina favorável.

Já o terceiro capítulo deste trabalho aborda as consequências da aplicação e da não aplicação do instituto no sistema pátrio, como uma análise sobre o nosso sistema jurídico atual bem como os benefícios gerados pela aceitação do instituto, em que situações ele seria aplicado e como seria realizada a valoração da indenização.

Para realização deste trabalho foram utilizados tanto a doutrina como jurisprudência e leis, através da leitura bibliográfica de documentos bem como a análise crítica que levou às diversas conclusões que podem ser observadas no decorrer do trabalho.

Ao final do trabalho é possível elucidar a questão se a aplicação do instituto da indenização punitiva realmente seria benéfica ao nosso sistema jurídico pátrio, ou se o instituto seria impróprio à nosso ordenamento jurídico, causando mais problemas que benefícios.

2 A RESPONSABILIDADE CIVIL

A responsabilidade civil é o instituto do direito que trata sobre a lesão ao patrimônio alheio e sua reparação, sendo um dos primeiros institutos a surgir no direito, já que desde os tempos antigos se tem como senso comum que as ações humanas que gerassem danos a outrem geravam uma obrigação de ressarcimento por parte do agente lesante¹.

2.1 Conceito de Responsabilidade Civil

A responsabilidade civil é retratada em toda e qualquer obrigação de indenizar ato, fato ou negócio danoso, realizado por pessoa física ou jurídica, ou seja, qualquer ação humana pode acarretar na obrigação de indenizar, obrigação esta estudada pelo ramo da responsabilidade civil.²

Já na antiguidade era possível encontrar esboços do que a responsabilidade civil é hoje, é possível encontrar, por exemplo, leis daquela época que já regulavam o que viria a ser a responsabilidade civil atual, pois, naquela época, quando alguém vinha a lesar outrem, o agente lesador, caso não pagasse o prejuízo, poderia ter seus membros decepados ou virar escravo do credor, até que sua dívida fosse paga.

Todavia, apesar desse início, onde a lei pregava a máxima da retribuição do dano da mesma forma que foi causado, a responsabilidade civil evoluiu e nesta foi inserido o princípio da dignidade da pessoa humana, que retirou este aspecto dela, levando à ideia de que uma pessoa humana não pode servir como um objeto à satisfação da vontade de outra pessoa³, o que beneficiou ambas as partes, para a parte lesada, fortificou seu direito a ser indenizado, evitando assim a impunidade do ofensor, já para este, gerou a garantia de que sua integridade física e moral não seriam afetadas na cobrança da lesão gerada.

Podemos dizer que o instituto da responsabilidade civil sempre existiu em sociedade, pois está dentro da natureza humana a ideia do equilíbrio das

¹BITTAR, Carlos Alberto. *Reparação Civil Por Danos Morais*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1999, p. 13.

²VENOSA, Sílvio de Sávio. *Direito Civil Vol. IV: Responsabilidade Civil*. 3. ed. São Paulo: Atlas, 2011, p. 1.

³AGUIAR, Roger Silva. *Responsabilidade Civil: A Culpa, o risco e o medo*. São Paulo: Atlas 2011, p.20

relações sociais, onde aquele que gera uma lesão deverá repará-la, para que a harmonia seja reestabelecida com a devolução do dano gerado ao autor dessa lesão⁴.

A responsabilidade civil, até certo momento da história, tratava tão somente do dano causado ao patrimônio das pessoas, o dano material, todavia, com o decorrer da evolução do Direito Romano, a responsabilidade civil evoluiu, sendo que em certo ponto do Direito Romano, não era mais necessário provar o dano ao patrimônio, sendo tão somente preciso comprovar um dano ao íntimo da pessoa, um dano moral para gerar a obrigação de indenizar

“A indenização permanecia substituindo o caráter da pena, sendo que os textos relativos a ações de responsabilidade se espraíram de tal forma que, em último grau do direito romano, já não mais faziam menção apenas aos danos materiais, mas também aos danos morais.”⁵

Após grande evolução da responsabilidade civil, chegamos ao estágio atual, onde podemos encontrar o dano material, aquele causado ao patrimônio e o dano moral, dano causado ao íntimo da pessoa, ocorre que estes danos podem ser causados de duas maneiras, de acordo com o ordenamento jurídico vigente, existe aquele que pode ser causado por um descumprimento de contrato ou de norma contratual, e há também aquele causado por descumprimento de algo exposto em lei.

O dano causado por descumprimento de regra contratual se dá quando as partes possuem um contrato, uma delas cumpre sua parte do contrato e a outra não presta sua obrigação, neste caso uma das partes pode acabar sofrendo uma lesão em razão da não prestação do que foi contratado.

“Art. 389. Não cumprida a obrigação, responde o devedor por perdas e danos, mais juros e atualização monetária segundo índices oficiais regularmente estabelecidos, e honorários de advogado.”⁶

⁴BITTAR, Carlos Alberto. *Reparação Civil Por Danos Morais*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1999, p. 22.

⁵DIAS, José de Aguiar. *Da responsabilidade civil*. 6. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2006, p. 26

⁶ BRASIL, Lei Nº 10.406, de 10 de Janeiro de 2002. Dispõe sobre o Código Civil Brasileiro. Disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/L10406.htm. Acesso em: 08 de setembro de 2015.

Já o dano causado por descumprimento a algo exposto em lei está expresso nos artigos 927 do Código Civil Brasileiro, que trata sobre a obrigação de reparar que é gerada em razão de um dano:

“Art. 927. Aquele que, por ato ilícito (arts. 186 e 187), causar dano a outrem, fica obrigado a repará-lo.”

E os artigos 186 e 187 do Código Civil Brasileiro, que retratam o que é o ato ilícito abordado no artigo 927 do mesmo código:

“Art. 186. Aquele que, por ação ou omissão voluntária, negligência ou imperícia, violar direito e causar dano a outrem, ainda que exclusivamente moral, comete ato ilícito

Art. 187. Também comete ato ilícito o titular de um direito que, ao exercê-lo, excede manifestamente os limites impostos pelo seu fim econômico ou social, pela boa-fé ou pelos bons costumes.”

Existe também a classificação da responsabilidade civil em subjetiva e objetiva.

Inicialmente só existia a responsabilidade civil subjetiva no ordenamento jurídico brasileiro, sendo aquela que ocorre quando o dano é causado através de culpa ou dolo por parte do agente lesante, e, apesar de incompleta durou bastante tempo sozinha no ordenamento jurídico nacional. Todavia, com o passar do tempo, foi possível observar que ela sozinha não dava conta de todos os casos, sendo assim necessária a criação de outra classificação, a culpa presumida, que acaba por inverter o ônus da prova, facilitando assim ao lesado comprovar o seu dano, todavia, a necessidade de maior proteção à vítima fez com que surgisse o instituto da responsabilidade civil objetiva, onde não é necessária a constatação do dolo ou da culpa para se criar a obrigação de repara o dano.⁷

No Brasil, o Código Civil de 2002 incluiu o instituto da responsabilidade civil objetiva, instituto este não contido no código anterior, de 1916, todavia a inclusão da responsabilidade objetiva no Código Civil de 2002 não foi uma inovação no sistema jurídico brasileiro, tendo em vista que o Código do Consumidor já possuía a responsabilidade civil objetiva em seu corpo, como é possível observar em seus artigos 12 e 14:

⁷STOCO, Rui. *Tratado de responsabilidade civil: doutrina e jurisprudência*. 7.ed.. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007, p. 157.

“Art. 12. O fabricante, o produtor, o construtor, nacional ou estrangeiro, e o importador respondem, independentemente da existência de culpa, pela reparação dos danos causados aos consumidores por defeitos decorrentes de projeto, fabricação, construção, montagem, fórmulas, manipulação, apresentação ou acondicionamento de seus produtos, bem como por informações insuficientes ou inadequadas sobre sua utilização e riscos.

“Art. 14. O fornecedor de serviços responde, independentemente da existência de culpa, pela reparação dos danos causados aos consumidores por defeitos relativos à prestação dos serviços, bem como por informações insuficientes ou inadequadas sobre sua fruição e riscos.”

Ou seja, o Código do Consumidor estipulou que, em relações de consumo, não é necessária a comprovação da culpa por parte do consumidor, sendo necessária somente a comprovação do dano. Esse instituto visa explicitamente à proteção do consumidor, que é a parte hipossuficiente da relação de consumo, ficando assim, na maioria dos casos, impossibilitada de gerar provas que garantam o seu direito.

Pelo exposto acima, o código civil, através do paragrafo único de seu artigo 927, somente reforçou o instituto da responsabilidade civil objetiva. Todavia, no âmbito do código civil, somente poderá ser utilizada a responsabilidade civil objetiva quando houver lei expressa ou risco a terceiros, ou seja, continua sendo a regra a responsabilidade civil subjetiva, sendo que, em determinados casos, poderá o juiz de acordo com a nova lei, utilizar o instituto da responsabilidade civil objetiva.⁸

“Art. 927. Aquele que, por ato ilícito (arts. 186 e 187), causar dano a outrem, fica obrigado a repará-lo.

Parágrafo único. Haverá obrigação de reparar o dano, independentemente de culpa, nos casos especificados em lei, ou quando a atividade normalmente desenvolvida pelo autor do dano implicar, por sua natureza, risco para os direitos de outrem.”

De acordo com Humberto Theodoro Junior, desde o século XIX há uma discussão a respeito da teoria da responsabilidade civil, onde há os doutrinadores que acreditam que na responsabilidade civil tradicional, positivada no Código Francês, e aqueles que defendem da responsabilidade civil objetiva, sendo que os primeiros acreditam que para que se tenha o dever de indenizar necessariamente é

preciso que ocorra a culpa do lesante, pois, sem a culpa, seria antiético cobrar uma indenização, já para a outra corrente, a sociedade industrializada gerou diversos perigos às pessoas, e isso acabou por evoluir de uma forma que a ameaça constante de dano ao patrimônio alheio seria um risco à sociedade como um todo, não sendo justo fazer com que as pessoas lutassem pela reparação de seus prejuízos nos moldes da teoria da responsabilidade civil subjetiva. De acordo com os defensores da responsabilidade civil objetiva a sociedade no estágio atual de desenvolvimento deve evitar que haja dano sem indenização, ou seja, o agente que causar o risco de gerar o dano sendo também beneficiário da situação geradora desse risco tem o dever de indenizar sempre que ocorrer um dano a um terceiro.⁹

Como abordado mais acima a teoria acolhida pelo Código Civil atual é a da responsabilidade civil subjetiva, todavia como exceção à regra, utiliza-se a responsabilidade civil objetiva. Exceção esta que atualmente possui grande utilização chegando por vezes a ser mais utilizada que a regra em si.

2.2 Pressupostos da Responsabilidade Civil

Para que seja gerada uma obrigação de indenizar, é necessário que sejam observados alguns pressupostos da responsabilidade civil, são quatro os pressupostos, a conduta delituosa, o nexo causal, o dano e, para alguns doutrinadores, a culpa, que é eximida no caso da responsabilidade civil objetiva, como acima abordado. Ou seja, para gerar a obrigação de indenizar deve ocorrer um ato ilícito, deve também haver a possibilidade deste fato ser imputado a alguém, deve ocorrer o dano ao patrimônio alheio e, em regra, o dano tem que ser juridicamente considerado como decorrência do ato ou fato praticado, havendo assim a culpa, embora a legislação aceite, como exceção à regra, que uma atividade geradora de risco seja suficiente para gerar a obrigação de indenizar (responsabilidade civil objetiva).¹⁰

A conduta é o primeiro pressuposto para se caracterizar a obrigação de indenizar, ela é o elemento primário para gerar o ato ilícito citado no artigo 186 do

⁸VENOSA, Sílvio de Salvo. *A responsabilidade objetiva no novo Código Civil* (2003). Disponível em: <<http://www.migalhas.com.br/dePeso/16,MI916,11049-A+responsabilidade+objetiva+no+novo+Codigo+Civil>>. Acesso em: 12 set. 2015.

⁹THEODORO JUNIOR, Humberto. *Comentários ao novo Código Civil: dos defeitos do negócio jurídico ao final do livro III*. Rio de Janeiro: Forense, 2003.(e-book)

¹⁰NORONHA, Fernando. *Direito das obrigações*. 3. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2010, p. 468/469.

Código Civil, ela ocorre através de uma ação ou omissão que gera um dano a um bem jurídico alheio.

Nas palavras de Maria Helena Diniz:

“A ação, elemento constitutivo da responsabilidade, vem a ser o ato humano, comissivo ou omissivo, ilícito ou lícito, voluntário e objetivamente imputável do próprio agente ou de terceiro, ou o fato de animal ou coisa inanimada, que cause dano a outrem, gerando o dever de satisfazer os direitos do lesado.”¹¹

De acordo com o exposto por Maria Helena Diniz podemos observar que para se caracterizar a conduta é necessário que o ato seja voluntário, não podendo então ser causado por coação ou por motivo de força maior, sendo assim um ato de vontade por parte do agente lesante.

Vale lembrar que esta vontade de produzir o ato não possui ligação com a vontade de causar o dano, haja vista que o lesador pode causar dano ao bem jurídico alheio sem que haja de sua parte a intenção de gerar tal dano, ou seja, o agente lesante deve ter a vontade no sentido de gerar a ação que causará o dano e não no sentido de gerar o dano a outrem.

O nexo de causalidade é o segundo pressuposto da obrigação de indenizar, e é a ligação entre a conduta e o dano. Para gerar o direito a indenização não é suficiente que haja a conduta ilícita e o dano sem que haja um nexo de causalidade entre os dois. Nexos de causalidade é a relação entre a ação e o efeito gerado por esta ação, no caso o dano.

Existem diversas teorias que abordam o nexo causal, todavia existem três que possuem maior relevância, a da equivalência dos antecedentes, a dos danos diretos e imediatos e a da causalidade adequada.

A teoria da equivalência dos antecedentes considera que todas as ações antecedentes ao dano são causas deste. E como cita Caio Mario da Silva Pereira

“em havendo culpa, todas as ‘condições’ de um dano são ‘equivalentes’, isto é, todos os elementos que, ‘de uma certa maneira’ concorreram para sua realização, consideram-se como ‘causas’, sem a necessidade de se determinar, no encadeamento dos fatos que antecederam ao evento danoso, qual deles pode ser apontado

¹¹DINIZ, Maria Helena. *Curso de Direito Civil Brasileiro: Responsabilidade Civil*. 19 ed. São Paulo: Saraiva, 2005, p. 43.

como sendo o que de modo imediato provocou a efetivação do prejuízo.”¹²

Já a teoria dos danos diretos e imediatos considera que o único fato que dá causa ao dano é aquele exatamente anterior a este, ou seja, somente o ultimo ato é o causador do dano.

E por ultimo, a teoria da causalidade adequada, que é entre as três a menos radical, pois considera que o ato que da causa ao dano é aquele possui maior relevância para gerar o dano.

Essas são as três teorias mais aceitas pela doutrina brasileira, todavia não existe um consenso entre os doutrinadores de qual seria a teoria mais adequada, porem duas dessas teorias possuem maior aceitação, a da causalidade imediata e a da causalidade adequada.

Sendo que a teoria da causalidade imediata, ou teoria do dano direto ou imediato foi a teoria com maior aceitação no Brasil durante bastante tempo, graças ao RE 130.764 de 1992, onde o Ministro Moreira Alves, relator do processo, declarou que:

“Ora, em nosso sistema jurídico, como resulta do disposto no artigo 1.060 do Código Civil, a teoria adotada quanto ao nexos de causalidade é a teoria do dano direto e imediato, também denominada teoria da interrupção do nexos causal. Não obstante aquele dispositivo da codificação civil diga respeito à impropriamente denominada responsabilidade contratual, aplica-se ele também à responsabilidade extracontratual, inclusive a objetiva, até por ser aquela que, sem quaisquer considerações de ordem subjetiva, afasta os inconvenientes das outras duas teorias existentes: a da equivalência das condições e a da causalidade adequada (cfe. WILSON DE MELO DA SILVA, Responsabilidade sem culpa, nºs 78 e 79, os.128 e segs., Editora Saraiva, São Paulo, 1974).”¹³

Em seu voto neste Recurso Extraordinário o Ministro Moreira Alves refutou as duas outras teorias sobre o nexos de causalidade, garantindo assim que a teoria dos danos diretos e imediatos fosse a mais utilizada, sendo que este Recurso Extraordinário foi utilizado como base dessa teoria durante todo este período.

Todavia, no momento atual a teoria da causalidade adequada vem crescendo cada vez mais em nosso ordenamento jurídico, diminuindo assim a exclusividade da teoria do dano imediato.

¹²PEREIRA. Caio Mário da Silva. *Responsabilidade civil*. ed. 9. Rio de Janeiro: Forense, 1999, p. 78.

¹³BRASIL, STF, Primeira Turma, RE130.764. Ementa: [...]. Rel. Min. Moreira Alves, julgado em 12maio 1992, DJe de 07 ago. 1992, p. 376

O dano é um dos requisitos para a responsabilização do ofensor, e também substancial para a obrigação de indenizar, haja vista que, sem o dano não há motivo para se indenizar.¹⁴

O dano ocorre quando uma pessoa gera um prejuízo ao patrimônio alheio ou a qualquer bem jurídico, gerando assim um direito à reparação para o lesado e uma obrigação de pagar para o lesante, restaurando assim o equilíbrio entre as partes, voltando ao *status quo ante*.

Como afirma Silvio de Salvo Venosa:

“Somente haverá possibilidade de indenização se o ato ilícito ocasionar dano. Cuida-se, portanto, do dano injusto. Em concepção mais moderna, pode-se entender que a expressão dano injusto traduz a mesma noção de lesão a um interesse, expressão que se torna mais própria modernamente, tendo em vista ao vulto que tomou a responsabilidade civil.¹⁵

Para se falar em indenização pelo dano é necessário antes comprovar a certeza e a efetividade do dano. A certeza de que o dano ocorreu, para que ninguém venha a indenizar por danos incertos ou por suposições, e a efetividade tem a ver com a confirmação do dano e que este não esteja amparado por nenhuma excludente de responsabilidade.

São possíveis duas formas de se causar dano a uma pessoa física ou jurídica, há o dano material onde o dano ocorre no patrimônio físico do lesado e pode ser mensurado e ressarcido na medida do prejuízo e há o dano moral que é aquele causado a algo que não pode retornar ao seu estado anterior, não sendo possível retorná-lo ao seu *status quo ante*, por esse motivo tem valor pecuniário, necessitando ser ressarcido de maneira inexata, geralmente estão relacionados à integridade moral, física ou psíquica.

O dano patrimonial pode ser dividido em duas categorias, os danos emergentes e os lucros cessantes, sendo que os emergentes são aqueles que são imediatamente causados, e estão relacionados ao prejuízo sofrido pela vítima, já os lucros cessantes estão relacionados àquele lucro que a parte deixou de auferir em razão dos danos causados pelo lesador, ou seja, caso alguém venha a sofrer um dano, o causador do dano, além de arcar com os prejuízos causados, ainda terá de

¹⁴STOCO, Rui. *Tratado de responsabilidade civil: doutrina e jurisprudência*. 7. ed.. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007. P. 128.

¹⁵VENOSA, Sílvio de Salvo. *Direito Civil: Responsabilidade Civil*. Vol.4. 3 ed. São Paulo: Atlas, 2003.p.28.

arcar com os lucros que a pessoa deixou de ter em razão dos danos causados pelo agente lesador.

Os dispositivos legais que tratam sobre os lucros cessantes são os 403, 949, 950, 952:

“Art. 403. Ainda que a inexecução resulte de dolo do devedor, as perdas e danos só incluem os prejuízos efetivos e os lucros cessantes por efeito dela direto e imediato, sem prejuízo do disposto na lei processual.

Art. 949. No caso de lesão ou outra ofensa à saúde, o ofensor indenizará o ofendido das despesas do tratamento e dos lucros cessantes até ao fim da convalescença, além de algum outro prejuízo que o ofendido prove haver sofrido.

Art. 950. Se da ofensa resultar defeito pelo qual o ofendido não possa exercer o seu ofício ou profissão, ou se lhe diminua a capacidade de trabalho, a indenização, além das despesas do tratamento e lucros cessantes até ao fim da convalescença, incluirá pensão correspondente à importância do trabalho para que se inabilitou, ou da depreciação que ele sofreu.

Art. 952. Havendo usurpação ou esbulho do alheio, além da restituição da coisa, a indenização consistirá em pagar o valor das suas deteriorações e o devido a título de lucros cessantes; faltando a coisa, dever-se-á reembolsar o seu equivalente ao prejudicado.”

Como é possível observar os lucros cessantes estão relacionados tanto ao dano extrapatrimonial, que é quando a pessoa sofre uma ofensa grave e em razão disso deixa de frequentar seu local de trabalho ou em casos semelhantes onde a pessoa deixar de auferir uma renda em razão de uma ofensa sofrida, quanto aos danos patrimoniais, e podem ser pedidos em relação a qualquer prejuízo sofrido em razão de lucro certo que deixou de ser recebido pela parte lesada em razão do dano sofrido.

A culpa é característica da responsabilidade civil subjetiva, sendo desnecessária sua comprovação na responsabilidade civil objetiva, como foi explicitado acima.

Esta pode ser dividida em duas vertentes, a conduta dolosa e a conduta culposa, sendo que a conduta dolosa é aquela onde o autor da conduta teve a intenção de causar o resultado antijurídico, ou então simplesmente assume o risco de que o fato ocorra.

Já a conduta culposa é aquela em que o agente não possui a intenção de gerar a conduta antijurídica, todavia age de forma voluntária de maneira negligente, imprudente ou com imperícia.

Ou seja, quando há a intenção deliberada de causar um dano a outrem, causando-lhe prejuízo, há o dolo. Porém, não havendo esta intenção, todavia vendo o dano a surgir, por imprudência ou negligência, existe a culpa (*strictu sensu*).¹⁶

No sistema jurídico brasileiro atual não é necessária à comprovação do dolo para que haja a obrigação de reparar, sendo necessária somente a comprovação da culpa do agente, no caso da responsabilidade civil subjetiva.

Então, através do exposto, é possível observar que a culpa não é um pressuposto necessário em todos os casos da responsabilidade civil, sendo desnecessária sua comprovação na vertente da responsabilidade civil objetiva, todavia, é necessária esta conceituação sobre a culpa já que a responsabilidade civil objetiva é tratada como exceção à regra no código civil brasileiro.

2.3 Sobre o Dano

O dano é a principal razão de existir a responsabilidade civil, , sem o ele não é possível que haja uma indenização, ou ressarcimento, como expõe Sergio Cavalieri Filho:

“O dano é, sem dúvida, o grande vilão da responsabilidade civil. Não haveria que se falar em indenização, nem em ressarcimento, se não houvesse o dano. Pode haver responsabilidade sem culpa, mas não pode haver responsabilidade sem dano. A obrigação de indenizar só ocorre quando alguém pratica ato ilícito e causa dano a outrem. O dano encontra-se no centro da regra de responsabilidade civil. O dever de reparar pressupõe o dano e sem ele não há indenização devida. Não basta o risco de dano, não basta a conduta ilícita. Sem uma consequência concreta, lesiva ao patrimônio econômico ou moral, não se impõe o dever de reparar.”¹⁷

Em razão do exposto, pode-se perceber que não é possível que, na responsabilidade civil, haja um caso em que a mera conduta seja o suficiente para gerar uma indenização, já que o dano é necessário para configurar esta.

¹⁶STOCO, Rui. *Tratado de responsabilidade civil: doutrina e jurisprudência*. 7.ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007, p.133.

Por este motivo, a maior parte da doutrina entende que o dano não é somente o fato constitutivo, mas também o determinador do dever de indenizar. Antigamente o dano era conceituado como um decréscimo no patrimônio da vítima, todavia, com o passar do tempo, este conceito se tornou insuficiente, vindo assim o conceito de que dano é a subtração ou diminuição de um bem jurídico, independente de qual seja a sua natureza, independente de ser um bem patrimonial ou um bem que integre a personalidade da vítima, seja a mora, a moral, a liberdade, estética.

Então, de forma resumida, o dano não é somente o prejuízo causado ao bem jurídico material da vítima, mas também aquele causado à sua moral. Dai vem a separação entre dano moral e material.¹⁸

O dano material, como o próprio nome diz, é aquele relacionado a bens economicamente mensuráveis, sejam eles corpóreos ou não. De acordo com parte da doutrina o dano patrimonial é aquele que gera uma diminuição do patrimônio alheio.

Por dano material a um bem corpóreo tem-se como exemplo um dano causado a uma casa, a um carro, já um dano causado pelo descumprimento de uma patente, ou a algo relativo a créditos pode ser tido como um dano material causado a um bem incorpóreo.

Vale ainda citar que o dano material pode ser tanto aquele que ocorre imediatamente a vítima, quanto àquele que, por decorrência do ato praticado pelo agente lesante, venha a causar um dano no futuro, esses dois tipos de dano material são conhecidos como danos materiais emergentes e lucros cessantes, respectivamente.

O dano emergente, também conhecido como dano positivo, é aquele que ocorre imediatamente após o ato ilícito. Como é possível observar, o dano material emergente está expresso no artigo 402 do código civil, como aquilo que a vítima efetivamente perdeu.

O dano emergente é de fácil mensuração, haja vista que somente é necessário que se observe qual foi a diminuição do patrimônio da parte, observando a diferença entre patrimônio da vítima antes e após o prejuízo causado. A título de exemplo, em um acidente de carro, caso o carro tenha dado perda total, será

¹⁷ CAVALIERI FILHO, Sergio. Programa de Responsabilidade Civil. 10. ed. São Paulo: Atlas, 2012.p.76-77

¹⁸CAVALIERI FILHO, Sergio. Programa de Responsabilidade Civil. 10. ed. São Paulo: Atlas, 2012.p.77

observado o valor de mercado que ele possui no momento da ação, todavia, caso ele necessite somente de um conserto para voltar ao *status quo ante*, o agente causador do dano somente necessitará pagar pelo valor deste conserto.¹⁹

O ato ilícito, além do dano imediato (danos emergentes) pode também gerar um prejuízo no futuro, reduzindo lucros, diminuindo ganhos entre outros, como, por exemplo, um caminhoneiro que sofre um acidente de trânsito e fica impossibilitado de usar seu caminhão para trabalhar, impossibilitando-o assim de auferir um lucro que já estava garantido, e é nesses casos que se aplica o instituto dos lucros cessantes, que garantirão a este caminhoneiro, por exemplo, que ele tenha seus prejuízos futuros ressarcidos pelo agente lesante. Seguindo a ideia de Antônio Lindbergh Montenegro, que, se funda em Adriano De Cupis, no caso em que o bem perdido, ou lesado, é um objeto já existente, estaremos nos referindo ao dano material emergente, todavia, estaremos nos referindo aos lucros cessantes caso o bem seja algo que seria integrado ao patrimônio da vítima no futuro e não foi em razão do dano gerado.²⁰

Nas palavras de Silvio de Salvo Venosa:

“Assim, por exemplo, se a vítima teve seu veículo abalroado por culpa, deve ser indenizada pelo dano efetivo: valor dos reparos e eventual porcentagem de desvalorização da coisa pelo acidente. Deverá receber também o equivalente que a supressão desse bem representou de prejuízo, durante certo período, em seu patrimônio. Trata-se do lucro cessante. Destarte, se utilizava o veículo para trabalho, deverá receber o valor do aluguel de outro veículo representativo do período o qual a coisa ficou sem poder ser utilizada. Se, por exemplo, tratava-se de um taxista, deve ser avaliada a fêria média representativa dos dias em que o veículo ficou sem utilização. Se o veículo era utilizado para o lazer e para as atividades diárias, nem por isso deixa de haver direito ao lucro cessante, representado pelo valor que teve de ser despendido pela vítima para manter suas atividades normais sem a utilização do bem avariado. Nesse sentido, deve ser entendida a expressão legal quanto ao dano (o que efetivamente perdeu) e ao lucro cessante (o que razoavelmente deixou de ganhar).”²¹

¹⁹CAVALIERI FILHO, Sergio. Programa de Responsabilidade Civil. 10. ed. São Paulo: Atlas, 2012.p.78

²⁰CAVALIERI FILHO, Sergio. Programa de Responsabilidade Civil. 10. ed. São Paulo: Atlas, 2012.p.79

²¹ VENOSA, Silvio de Salvo. Direito Civil: Responsabilidade Civil. Vol. 4. 13 ed. São Paulo: Atlas, 2013.

Ou seja, qualquer prejuízo futuro sofrido pela vítima em razão do dano causado pelo agente lesador deve ser indenizado por este, junto com os danos emergentes.

O dano moral é um instituto razoavelmente novo, levando em consideração a antiguidade da reponsabilidade civil, e, atualmente, sua legitimidade não é mais motivo de questionamentos no ordenamento jurídico brasileiro, todavia, atualmente a maior questão em relação a este instituto é o que vem a ser o dano moral e qual o valor que deve ser estipulado na indenização do dano moral.

No sentido de se estipular o que seria o dano moral há duas correntes, a negativa e a positiva, onde a primeira estipula que todo dano que não pode ser classificado como patrimonial é moral, já para a corrente positiva, dano moral é todo aquele dano que gera uma lesão ao íntimo da pessoa, uma dor, uma humilhação, um sofrimento.

O princípio da dignidade humana possui grande conexão com o dano moral, haja vista que este princípio garante a proteção de direitos referentes ao íntimo do ser humano.

Inicialmente, como já abordado acima, o dano moral não existia, havendo tão somente o dano material, com o decorrer do tempo foi observado que o dano material não seria o suficiente para reparar todos os danos causados em sociedade e então foi criado o instituto do dano moral, sendo que, inicialmente, mesmo aceitando a existência do dano moral, havia certa resistência da doutrina em aceitar uma reparação pecuniária do dano moral, haja vista sua irreparabilidade, sendo considerada inclusive, de certa forma, imoral tentar ressarcir um dano à moral da pessoa com um valor em pecúnia.

Tais questionamentos foram deixados para trás, aceitando-se assim que houvesse uma indenização pecuniária a vítima de um dano moral, todavia, caso a vítima tivesse também sofrido algum tipo de dano material junto ao moral, este segundo seria mitigado com a reparação do primeiro, no entendimento da época, impedindo assim que o dano moral fosse estipulado junto a uma indenização por dano material.

Todavia, com a evolução doutrinária, a indenização por danos morais ficou mais forte no ordenamento jurídico brasileiro, e atualmente é possível que haja a indenização moral juntamente com a indenização por danos materiais, de acordo com a sumula 37 do STJ “são cumuláveis as indenizações por dano material e dano

moral oriundos do mesmo fato”²², todavia, ao analisar essa breve evolução do dano moral no ordenamento jurídico e possível observar que o dano moral sofreu grande resistência por parte da doutrina, que somente veio a aceitar este após diversos anos.

O dano moral, por se tratar de um dano ao íntimo da vítima, possui difícil comprovação, o que torna inviável que seja realizada da mesma forma que ocorre no dano material. No dano material o dano gera uma lesão de fácil comprovação, bastando que a vítima realize perícias, comprove através de documentos testemunhas ou quaisquer outras provas admitidas em direito. Já no dano moral seria muito difícil comprovar se uma pessoa sofreu ou não. A comprovação do ato de gerar um constrangimento é passível de ser comprovado, já o sentimento da pessoa em relação a isso seria de difícil comprovação, não há meio totalmente eficaz de se estabelecer se a pessoa se sentiu constrangida ou não com o ato.

Por este motivo o dano moral existe *in re ipsa*, ou seja, existindo o ato ofensivo, resta provado o dano à moral da vítima. A prova do ato ilícito ofensivo à moral da vítima é, geralmente, o suficiente para comprovar o dano à moral.

²² BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Súmula nº 37. São cumuláveis as indenizações por dano material e dano moral oriundos do mesmo fato. Disponível em: <http://www.stj.jus.br/docs_internet/VerbetesSTJ_asc.pdf> Acesso em: 17 de março de 2016.

3 A INDENIZAÇÃO PUNITIVA

Como implícito no tópico da responsabilidade civil, não há nenhum instituto com o intuito de punir aquele que tem a conduta lesiva ao patrimônio alheio, no Brasil, tendo tão somente institutos que visem a reparação, o que, de certa forma, gera uma lacuna na legislação, visto que em certos casos não seria possível atribuir um valor punitivo, fato este que enrijece o Código, evitando que o juiz aplique a sentença ideal para cada caso em razão da falta de opções.

Todavia, em outros países, principalmente aqueles que se encontram no âmbito da *Common Law*, foi criado um instituto chamado lá de *punitive damages* ou *punitory damages*, ou, particularmente em outros países que não os Estados Unidos da América, *exemplary damages*.²³

3.1 *Punitive Damages*

De acordo com Vitor Fernandes Gonçalves, o *punitive damage* não pode ser traduzido literalmente:

“A expressão *punitive damages* traduz-se literalmente para a língua portuguesa como danos punitivos. Entretanto, conquanto correta, certo é que uma vez associada ao adjetivo *punitive*, a palavra *damages* assume um significado jurídico próprio, qual seja, o de representar uma parcela de dinheiro, eventualmente deferida em favor da vítima de um ato ilícito, perante o juízo cível.”²⁴

Por este motivo, neste trabalho, o *Punitive Damage*, por vezes, será chamado de Indenização Punitiva, e não Dano Punitivo, em razão do explicitado por Vitor Fernandes Gonçalves.

Este instituto visa à punição em alguns casos daquele que através de um ato ilícito gera um prejuízo a outrem, visando assim uma diminuição desses casos, através do efeito pedagógico a outras pessoas e do desestímulo da tentativa consciente de causar danos a outrem com a intenção de obter lucro.

²³ ANDRADE, André Gustavo Corrêa. *DANO MORAL E INDENIZAÇÃO PUNITIVA*. 2003. 1 v. Dissertação (Mestrado) - Curso de Direito, Universidade Estácio de Sá, Rio de Janeiro, 2003. Disponível em: <[http://portal.estacio.br/media/2476068/nilson de castro dião 2003.pdf](http://portal.estacio.br/media/2476068/nilson_de_castro_dião_2003.pdf)>. Acesso em: 22 mar. 2016.

O sistema conhecido como *Common Law* possui suas raízes principalmente nos países de língua inglesa, todavia é possível encontrar sua aplicação também em outros países que não possuem a língua inglesa como língua nativa, como é o exemplo da Índia, que foi colonizado pela própria Inglaterra. Esse sistema encontra como fonte primária as decisões e precedentes judiciais. O conjunto dessas decisões forma o direito comum, ou seja, o direito na *Common Law* é criado pelos juízes, em contraposição ao Direito estabelecido por órgão diferente do judiciário.²⁵

Neste sistema há também a obrigação por parte das cortes inferiores de seguirem as decisões emanadas por suas cortes superiores de mesma jurisdição quando as circunstâncias de fato forem as mesmas dos casos que já foram julgados anteriormente pelas instâncias superiores.

Isso garante uma segurança jurídica, pois garante que certas circunstâncias fáticas terão a mesma decisão caso sejam submetidas ao juízo, garantindo assim certa solidez ao sistema da *Common Law*.

Algumas teorias foram elaboradas para tentar explicar de onde surgiram os *Punitive Damages*, todavia, não foi possível determinar exatamente onde o instituto surgiu, porém, é possível encontrar inscrições com intuito semelhante aos *Punitive Damages* na Bíblia, no Código de Hammurabi, na Lei das XII Tábuas e no Código de Manu.²⁶

Na Inglaterra o instituo começou a ser utilizado pelo júri popular, inicialmente esses juris populares ingleses eram compostos por cidadãos locais que possuíam um conhecimento a respeito dos fatos da lide, e realizavam os julgamentos com base naquilo que era de seu conhecimento, impossibilitando assim as cortes de revisarem os valores fixados por eles, todavia, com o passar do tempo, os juris passaram a ser compostos por cidadãos que nem sempre eram locais, sem conhecimento dos fatos, gerando assim a possibilidade das cortes de estabelecerem

²⁴ GONÇALVES, Vitor Fernandes. *A Punição na Responsabilidade Civil: A Indenização do Dano Moral e da Lesão a Interesses Difusos*. Brasília: Brasília Jurídica, 2005. p. 23-24.

²⁵ ANDRADE, André Gustavo Corrêa. *DANO MORAL E INDENIZAÇÃO PUNITIVA*. 2003. 1 v. Dissertação (Mestrado) - Curso de Direito, Universidade Estácio de Sá, Rio de Janeiro, 2003. Disponível em: <[http://portal.estacio.br/media/2476068/nilson de castro dião 2003.pdf](http://portal.estacio.br/media/2476068/nilson_de_castro_diao_2003.pdf)>. Acesso em: 22 mar. 2016.

controles à valoração das indenizações, porém, mesmo com essa possibilidade, as cortes possuem relutância na revisão desses valores punitivos estipulados pelo júri popular.²⁷

Como é possível notar, mesmo sendo possível que os magistrados revisassem os valores estipulados pelo júri, aqueles preferiram por manter estes valores, o que mostra que os magistrados entenderam que essa valoração mais alta das indenizações é efetiva.

Apesar de ter seu surgimento na Inglaterra, o *Punitive Damage* possui grande desenvolvimento no direito dos Estados Unidos da América, onde este instituto possui grande utilização na atualidade. Neste país é possível encontrar diversas lides onde a indenização estipulada aos réus possui um valor milionário, valores estes possíveis graças à economia aquecida neste país.

De acordo com André Gustavo Corrêa Andrade:

“Constituem os punitive damages, portanto, uma soma de valor variável, estabelecida em separado dos compensatory ou nominal damages, quando o dano é decorrência de um comportamento lesivo marcado por grave negligência, malícia ou opressão. Se a conduta do agente, embora culposa, não é especialmente reprovável, a imposição dos punitive damages mostra-se imprópria.”²⁸

Ou seja, o *punitive damage* é um valor cobrado além daquele valor destinado a reparação do dano causado e somente em casos em que haja um comportamento lesivo com grave negligência, ofensa ou malícia, sendo que ainda é necessário que haja uma reprovabilidade da conduta por parte da sociedade.

Por se tratar do país onde os *Punitive Damages* possuem maior aceitação, serão citados alguns casos da jurisprudência dos Estados Unidos da

²⁶ REZENDE, Lucas Levi Correia. *Indenização punitiva: uma análise acerca do "punitive damages" e sua aplicabilidade no direito brasileiro*. Disponível em: <<http://lucaslcrezende.jusbrasil.com.br/artigos/112312440/indenizacao-punitiva-uma-analise-acerca-do-punitive-damages-e-sua-aplicabilidade-no-direito-brasileiro>>. Acesso em: 14 de março de 2016

²⁷ ANDRADE, André Gustavo Corrêa. *DANO MORAL E INDENIZAÇÃO PUNITIVA*. 2003. 1 v. Dissertação (Mestrado) - Curso de Direito, Universidade Estácio de Sá, Rio de Janeiro, 2003. Disponível em: <http://portal.estacio.br/media/2476068/nilson_de_castro_diao_2003.pdf>. Acesso em: 22 mar. 2016.

²⁸ ANDRADE, André Gustavo Corrêa. *DANO MORAL E INDENIZAÇÃO PUNITIVA*. 2003. 1 v. Dissertação (Mestrado) - Curso de Direito, Universidade Estácio de Sá, Rio de Janeiro, 2003. Disponível em: <http://portal.estacio.br/media/2476068/nilson_de_castro_diao_2003.pdf>. Acesso em: 22 mar. 2016.

América onde este instituto foi utilizado, se mostrando de grande importância para a satisfação do caso, e mostrando ainda que a indenização punitiva possui grande utilidade para a sociedade.

3.1.1 Caso Ford Pinto

No Início dos anos 70, nos Estados Unidos da América, a empresa Ford criou o modelo Ford Pinto onde o tanque de combustível se encontrava na parte traseira, em uma parte perigosa do carro possibilitando que, em uma colisão na parte posterior do carro, ocorresse vazamento do combustível gerando uma combustão deste.

Ocorre que, sabendo do citado problema através de teste de colisão a empresa optou pela não realização do *recall* dos veículos, haja vista que economicamente sairia mais barato pagar pelas indenizações aos parentes das pessoas que morreriam em acidentes com o veículo ou sofressem queimaduras com este.

Todavia, após a descoberta de que os diretores da empresa, mesmo sabendo do vício no veículo, optaram por manter o produto, a empresa foi condenada a indenizar uma quantia milionária às vítimas dos acidentes a título de *Punitive Damages*.²⁹

3.1.2 Caso BMW versus Gore

No início dos anos 90, o autor da ação, Gore, após alguns meses da compra de um automóvel novo da marca BMW percebeu que este já havia sido repintado antes de sua compra.

Ao ser demanda a fabricante alegou que havia adotado uma política nacional aonde o carro que viesse a sofrer um dano menor que 3% de seu valor antes da venda, durante a fabricação ou o transporte, poderia ser reparado e vendido como novo sem que o comprador fosse notificado dessa reparação, todavia, caso este sofresse um dano maior que 3% do valor de compra do veículo, ele seria vendido como se fosse usado.

²⁹LANDERSON, R. Ford Pinto Case. 1995. Disponível em: <http://ethics.iit.edu/eelibrary/node/8358>. Acesso em: 16 de outubro de 2015.

A empresa então alegou que o valor da pintura ficava em torno de 1,5% do valor do carro, e por este motivo poderia vender o carro como novo, sem que houvesse a necessidade de notificar o comprador.

Todavia a parte autora da demanda conseguiu facilmente comprovar que um carro repintado perdia 10% de seu valor de mercado, por este motivo a empresa demandada foi condenada a arcar com uma indenização a título de *Punitive Damages*.

Porém, após passar pela Suprema Corte do Estado em que a demanda fora ajuizada e chegar às mãos da Suprema Corte Americana, este entendeu que a estipulação de *punitive damages* nesta situação não era correta, haja vista que a conduta da ré somente gerou um prejuízo material à autora, não causando nenhum tipo de prejuízo ao desempenho do carro, imagem ou segurança deste, desconfigurando assim a má-fé da montadora.

Após esta análise a Suprema Corte Americana reenviou os autos à Suprema Corte do Alabama para que houvesse novo julgamento observando os critérios determinados.

Este caso foi de grande importância para os *Punitive Damages* nos Estados Unidos da América, haja vista que após ele foram estabelecidos três critérios para a valoração da Indenização Punitiva, são eles:

- a) o nível de reprovação da conduta;
- b) a desproporção entre o dano material efetivo e a indenização punitiva;
- c) a diferença do valor entre a causa julgada e outras autorizadas ou impostas em casos semelhantes.

Atualmente a valoração da indenização punitiva precisa passar por estes três critérios para ser estabelecida.³⁰

3.1.3 Caso do copo de café do McDonalds

Neste caso a empresa McDonalds foi demandada por uma cliente idosa que teve sua perna queimada por um café comprado em uma de suas filiais.

³⁰ ANDRADE, André Gustavo Corrêa. *DANO MORAL E INDENIZAÇÃO PUNITIVA*. 2003. 1 v. Dissertação (Mestrado) - Curso de Direito, Universidade Estácio de Sá, Rio de Janeiro, 2003. Disponível em: <[http://portal.estacio.br/media/2476068/nilson de castro dião 2003.pdf](http://portal.estacio.br/media/2476068/nilson_de_castro_dião_2003.pdf)>. Acesso em: 22 mar. 2016.

A cliente estava no banco do passageiro, com o carro estacionado e, ao tentar abrir o café para adicionar o açúcar e o creme, este veio a derramar e ocasionar queimaduras de terceiro grau na parte superior e interna das coxas, períneo, nádegas e região genital.

No decorrer do processo a parte autora conseguiu comprovar que, enquanto outras lanchonetes vendiam café a uma temperatura menor e mais apropriada ao consumo, a empresa ré, apesar de já ter sofrido diversas reclamações por parte de outros consumidores que também já haviam se queimado ao consumir a bebida, vendia o café a uma temperatura imprópria para o consumo, maior que a temperatura ideal, temperatura esta que inclusive ocasionaria queimaduras na boca e na garganta caso alguém consumisse a bebida logo após a compra.

A parte autora também conseguiu comprovar que se o café fosse vendido na temperatura correta, no máximo, ocasionaria uma queimadura de segundo grau, isso se ficasse em contato com a pele por 3,5 segundos, o que seria menos lesivo a autora do que a de terceiro grau suportada.

Todavia, apesar de neste caso o júri ter condenado a parte requerida a uma indenização punitiva, as partes acabaram celebrando um acordo com cláusula de sigilo, gerando assim o fim da demanda judicial.

“Depois de analisadas as circunstâncias que levaram à fixação dos punitive damages, pode-se até não concordar com o valor fixado, mas ficam claras as razões da decisão e a finalidade da sanção: punir uma conduta reputada abusiva da empresa ré, que demonstrara indiferença para com a segurança de seus consumidores; e dissuadir a ré de continuar a por em risco a integridade física de seus clientes. Este último objetivo foi alcançado, pois o McDonald's, após o julgamento, baixou a temperatura do seu café a níveis toleráveis para o consumo, o que, certamente contribuiu para salvar diversas pessoas de sofrer queimaduras semelhantes às sofridas pela autora da ação.”³¹

Mesmo ocorrendo a celebração desde acordo entre as duas partes, após a estipulação da indenização punitiva contra a empresa McDonalds, esta passou a vender o café na temperatura estipulada como apropriada ao consumo. O

³¹ANDRADE, André Gustavo Corrêa. *DANO MORAL E INDENIZAÇÃO PUNITIVA*. 2003. 1 v. Dissertação (Mestrado) - Curso de Direito, Universidade Estácio de Sá, Rio de Janeiro, 2003. Disponível em: <[http://portal.estacio.br/media/2476068/nilson de castro dião 2003.pdf](http://portal.estacio.br/media/2476068/nilson_de_castro_dião_2003.pdf)>. Acesso em: 22 mar. 2016.

que demonstra que a estipulação da indenização punitiva neste caso foi eficiente no desestímulo ao ato.³²

3.2 *Punitive Damages* no Sistema Jurídico Brasileiro

No Brasil, a indenização punitiva, em razão da adaptação realizada pela doutrina, também é conhecida como teoria do valor de desestímulo e ainda não é comum sua utilização por parte do judiciário, sendo percebida apenas em alguns casos pontuais, todavia é possível observar que este instituto vem adquirindo maior espaço na doutrina.³³

Um dos defensores da indenização punitiva no Brasil é Nehemias Domingos de Melo:

“O peso da indenização no ‘bolso’ do infrator, é, a nosso sentir, a resposta mais adequada que o ordenamento jurídico pátrio pode oferecer para garantir que não sejam ofendidos diuturnamente os bens atinentes à personalidade do ser humano.”³⁴

Outro defensor da indenização punitiva é Carlos Alberto Bittar, como é possível observar no trecho abaixo:

“Adotada a reparação pecuniária – que, aliás é a regra na prática, diante dos antecedentes expostos -, vem-se cristalizando orientação na jurisprudência nacional que, já de longo tempo, domina o cenário indenizatório nos direitos norte-americanos e inglês. É a da fixação de valor que serve como desestímulo a novas agressões, coerente com o espírito dos referidos *punitive* ou *exemplary damages* da jurisprudência daqueles países.

Em consonância com essa diretriz, a indenização por danos morais deve traduzir-se em montante que represente advertência ao lesante e à sociedade de que não se aceita o comportamento assumido, ou o evento lesivo advindo. Consubstancia-se, portanto, em importância compatível com o vulto dos interesses em conflito, refletindo-se de modo expressivo, no patrimônio do lesante, a fim de que sinta, efetivamente, a resposta da ordem jurídica aos efeitos do resultado lesivo produzido. Deve, pois, ser quantia economicamente

³² ANDRADE, André Gustavo Corrêa. *DANO MORAL E INDENIZAÇÃO PUNITIVA*. 2003. 1 v. Dissertação (Mestrado) - Curso de Direito, Universidade Estácio de Sá, Rio de Janeiro, 2003. Disponível em: <[http://portal.estacio.br/media/2476068/nilson de castro dião 2003.pdf](http://portal.estacio.br/media/2476068/nilson_de_castro_diao_2003.pdf)>. Acesso em: 22 mar. 2016.

³³ BITTAR, Carlos Alberto. *Reparação Civil Por Danos Morais*. 5. ed. São Paulo: Saraiva, 2015. p.215

³⁴ MELO, Nehemias Domingos de. *Dano moral nas relações de consumo*. 2 ed. São Paulo: Saraiva, 2012. p. 365.

significativa, em razão das potencialidades do patrimônio do lesante.”³⁵

No Brasil a doutrina entende que a indenização punitiva esta atrelada ao instituto do dano moral, sendo assim um dano moral punitivo, diferente do que ocorre nos Estados Unidos, onde a indenização punitiva pode ser utilizada em qualquer ramo da responsabilidade civil.³⁶

Para a doutrina brasileira que aceita a aplicação do dano moral punitivo, a simples reparação do prejuízo causado pelo causador do dano, em certos casos, pode não ser o suficiente, sendo necessária uma aplicação de um dano punitivo para que o agente causador do dano seja desestimulado a continuar aquela prática além de desestimular também terceiros a reproduzirem o mesmo ato com intenção de obter alguma vantagem.

3.3 Críticas à Indenização Punitiva

Apesar de já possuir maior aceitação por parte da doutrina, a indenização punitiva ainda possui certas críticas por parte de alguns doutrinadores, críticas estas que serão citadas neste tópico.

As principais questões levantadas pela doutrina desfavoráveis à teoria são: o enriquecimento ilícito, o aumento no número de pedido de indenizações, risco de produção de resultados danosos na sociedade e na economia, princípio *ne bis in idem*, estímulo ao sentimento de vingança, problema do dano moral indireto com pluralidade de legitimados a indenização e o princípio da personalidade da pena. Questões essas que serão abordadas a seguir.

3.3.1 Enriquecimento Ilícito

Parcela da doutrina entende que, caso os danos punitivos fossem utilizados, a vítima estaria se beneficiando de um enriquecimento ilícito, e que por este motivo os danos punitivos não estão de acordo com o código civil, que proíbe o enriquecimento ilícito.

³⁵BITTAR, Carlos Alberto. *Reparação Civil Por Danos Morais*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1999. p. 232

³⁶BITTAR, Carlos Alberto. *Reparação Civil Por Danos Morais*. 5. ed. São Paulo: Saraiva, 2015. p.216

Em desfavor da teoria está Rubens Leonardo Marin, que diz:

“O procedimento atual, no direito pátrio, prevê a reversão da quantia totalmente ao sujeito passivo do ato danoso. Neste caso, há que se falar em enriquecimento sem causa do sujeito passivo da ação danosa, pois que lhe é determinado um benefício injustificado, permitindo que se enriqueça às expensas do punido, obtendo muito mais do que a reparação do dano efetivamente sofrido.”³⁷

Como é possível observar, o citado autor entende que caso a vítima recebesse uma indenização punitiva, estaria recebendo acima do dano sofrido, o que configuraria um enriquecimento ilícito. Todavia, tal entendimento é refutado por André Gustavo de Corrêa Andrade, que em sua tese de mestrado dispõe sobre este entendimento, alegando que:

“O princípio do enriquecimento sem causa não se aplica sem grandes dificuldades à indenização por dano moral, já que compara bens de natureza distinta. A dignidade humana e os atributos da personalidade não são redutíveis à pecúnia. Relembre-se a distinção kantiana entre preço e dignidade. Somente tem preço aquilo que pode ser substituído por um equivalente; o que não tem equivalência e está acima de todo preço compreende uma dignidade. Não há, pois, como afirmar que alguma quantia possa ser considerada excessiva como indenização pela morte de um ente querido, ou por uma lesão deformante ou incapacitante. É no mínimo embaraçoso sustentar que alguma soma em dinheiro possa ser desmedida ou exagerada em comparação com os atributos da personalidade, mormente quando trazidos para esse confronto aqueles atributos de maior relevância, como a vida, a integridade física e a honra.”³⁸

Ou seja, tal entendimento, de que a aplicação do dano moral punitivo causaria um enriquecimento ilícito por parte da vítima, se mostra incorreto, haja vista que, diferente do dano material, que pode ser calculado o valor do prejuízo em pecúnia, um dano a um bem moral, não é passível mensuração pecuniária, sendo tão somente estipulado um valor em pecúnia para que de certa forma a vítima se sinta menos lesada em relação a este dano.

³⁷MARIN, Rubens Leonardo. *Dos sentidos da responsabilidade civil no Código Civil de 2002*, e sua correlação aos tipos. In: CASTILHO, Ricardo; TARTUCE, Flávio. (Coord.). *Direito Civil: Direito Patrimonial e Direito Existencial*. São Paulo: Método, 2006. p. 435.

³⁸ANDRADE, André Gustavo Corrêa. *DANO MORAL E INDENIZAÇÃO PUNITIVA*. 2003. 1 v. Dissertação (Mestrado) - Curso de Direito, Universidade Estácio de Sá, Rio de Janeiro, 2003. Disponível em: <[http://portal.estacio.br/media/2476068/nilson de castro dião 2003.pdf](http://portal.estacio.br/media/2476068/nilson_de_castro_dião_2003.pdf)>. Acesso em: 22 mar. 2016.

Por esta razão, não é possível alegar que um valor esta acima ou abaixo do dano sofrido pela vítima, tão pouco alegar que esta será beneficiada com um enriquecimento sem causa, já que o dano moral é incalculável, tornando assim legítima a valoração da indenização punitiva acima dos valores atualmente utilizados em nosso sistema jurídico.

3.3.2 O aumento no número de pedidos de indenização

Outra crítica realizada à teoria é de que, ao ser posta em prática, as pessoas se interessariam mais por ajuizar ações de indenização com o intuito de obter dinheiro, gerando assim um aumento na demanda do judiciário.

Os adeptos dessa crítica alegam que tal instituto geraria uma indústria do dano moral, todavia, esta crítica pode também ser facilmente rejeitada, haja vista que todos possuem direito à justiça, não adicionar um instituto ao ordenamento jurídico simplesmente por que ele virá a ser utilizado não é motivo válido, sendo inclusive uma forma de tentar limitar o acesso ao poder judiciário.

Ademais, como explica André Gustavo Corrêa Andrade, em um trecho de sua tese:

“O remédio contra ações infundadas e abusivas que busquem especular com o instituto do dano moral deve vir, primeiro, da formação de uma jurisprudência firme, que rejeite as pretensões desarrazoadas. O sistemático não acolhimento de postulações dessa índole desestimularia os aventureiros e acarretaria a paulatina diminuição de tais demandas. Além disso, impõe-se uma aplicação rigorosa das normas que tratam da litigância de má-fé, com a imposição das respectivas sanções até mesmo de ofício, como o permite o art. 18 do CPC.

O que não é razoável é que se pretenda criar dificuldades de acesso ao Judiciário ou excluir importante instrumento de defesa da cidadania, como o é a indenização punitiva, a pretexto de desestimular as demandas temerárias. Se o preço a pagar pela efetividade ou concretização dos princípios constitucionais, em especial o da dignidade da pessoa humana, é possibilitar a propositura de ações temerárias e infundadas, então será um preço baixo a ser pago.”³⁹

³⁹ANDRADE, André Gustavo Corrêa. *DANO MORAL E INDENIZAÇÃO PUNITIVA*. 2003. 1 v. Dissertação (Mestrado) - Curso de Direito, Universidade Estácio de Sá, Rio de Janeiro, 2003. Disponível em: <[http://portal.estacio.br/media/2476068/nilson de castro dião 2003.pdf](http://portal.estacio.br/media/2476068/nilson_de_castro_dião_2003.pdf)>. Acesso em: 22 mar. 2016.

O aprimoramento da jurisprudência nas questões relacionadas ao dano moral punitivo e um emprego efetivo das sanções relacionadas à litigância de má-fé contribuirá para evitar que ocorra um aumento de litígios onde as pessoas buscam indevidamente indenizações punitivas.

Sendo assim, esta crítica também não se mostra eficaz para sobrestar o uso da indenização punitiva.

3.3.3 O risco de produção de resultados danosos

O risco às empresas e à sociedade é outro argumento usado pela doutrina para refutar o instituto em tema neste trabalho. O principal argumento é de que, caso sejam estipuladas indenizações muito altas, as empresas poderiam vir a falir ou ter prejuízos que seriam ruins a sociedade, sendo que o valor pago por estas empresas em indenizações poderiam ser repassados aos clientes, gerando assim uma alta nos preços dos produtos oferecidos.

De fato este argumento deve ser levado em consideração, haja vista que não seria interessante à sociedade como um todo que as empresas viessem a falir. Todavia, a indenização não deve ser exorbitante a ponto de levar uma empresa à falência, e sim, valorada em uma quantia que seja o suficiente para desestimular a repetição do ato por parte do agente lesante.

André Gustavo Corrêa de Andrade corrobora esta ideia com o seguinte trecho:

“Além disso, não há evidências que justifiquem uma previsão econômica catastrófica das consequências da indenização punitiva. Previsões dessa natureza frequentemente vêm baseadas em decisões isoladas, em sua maioria não definitivas, que configuraram uma eventual aplicação deturpada do instituto. O emprego adequado da indenização punitiva afasta os riscos econômicos e sociais, produzindo, ao contrário, o esperado efeito de prevenir danos a consumidores e usuários de produtos e serviços.”⁴⁰

A indenização punitiva aplicada da forma correta evitará este risco, e para isto existem os órgãos colegiados que vigiarão pela boa utilização deste

⁴⁰ ANDRADE, André Gustavo Corrêa. *DANO MORAL E INDENIZAÇÃO PUNITIVA*. 2003. 1 v. Dissertação (Mestrado) - Curso de Direito, Universidade Estácio de Sá, Rio de Janeiro, 2003. Disponível em: <[http://portal.estacio.br/media/2476068/nilson de castro dião 2003.pdf](http://portal.estacio.br/media/2476068/nilson_de_castro_diao_2003.pdf)>. Acesso em: 22 mar. 2016.

instituto. A citada crítica neste tópico é utilizada em várias outras mudanças que ocorrem na sociedade, o que na realidade é somente um rumor, haja vista que o mercado é muito amplo e possui muitas variáveis, o que torna quase impossível a previsão do que acontecerá com o mercado com uma simples mudança na lei.

3.3.4 Princípio *ne bis in idem*

Outra crítica dirigida ao instituto é a de que o réu, agente lesador, do caso viria a sofrer duas punições em razão do mesmo fato, e por isto o instituto em questão se torna ilegítimo.

Ocorre que é possível encontrar atualmente casos em que a mesma conduta sofre mais de uma sanção, sem que isso seja considerado *bis in idem*, como é o caso citado pelo doutrinador André Gustavo Corrêa Andrade, em outro trecho de sua tese de mestrado:

“A sanção pecuniária, como se mostrou no item anterior, não compartilha das mesmas restrições que recaem sobre as outras sanções. Pode, por essa razão, não apenas ser fixada em processo que não seja de natureza penal, como também pode ser imposta por autoridade administrativa, ainda quando pena de outra natureza tenha sido estabelecida em processo criminal. A mesma conduta, por exemplo, de dirigir veículo automotor sem a devida habilitação, causando perigo de dano, pode ser configuradora, ao mesmo tempo, de crime e de infração de trânsito, ficando sujeita à imposição de multa criminal e administrativa.”⁴¹

Através do citado acima, é possível observar que a aplicação de duas sanções ao mesmo ato não é um fato novo no ordenamento jurídico brasileiro, e por este motivo, esta crítica se mostra ineficiente contra o instituto da indenização punitiva.

Caso esta crítica seja realmente levada em consideração contra a indenização punitiva, também seria necessário que outros institutos, como os elencados na citação acima, também fossem retirados de nosso ordenamento, como por exemplo as multas do código de trânsito.

⁴¹ANDRADE, André Gustavo Corrêa. *DANO MORAL E INDENIZAÇÃO PUNITIVA*. 2003. 1 v. Dissertação (Mestrado) - Curso de Direito, Universidade Estácio de Sá, Rio de Janeiro, 2003. Disponível em: <[http://portal.estacio.br/media/2476068/nilson de castro dião 2003.pdf](http://portal.estacio.br/media/2476068/nilson_de_castro_diao_2003.pdf)>. Acesso em: 22 mar. 2016.

3.4 Legislação

Atualmente, na legislação nacional, não existe nenhum instituto que vise à punição daqueles que usam da má-fé para obter lucro ilícito à custa de outrem.

Caso ocorresse no Brasil um caso semelhante ao do Ford Pinto, por exemplo, a empresa causadora do ato obteria lucro, haja vista que, nos casos em que as vítimas viessem a provocar o judiciário para obter uma indenização, a empresa seria condenada a um valor baixo, dentro das expectativas financeiras que a empresa esperava do judiciário. Tal fato poderia vir a estimular outras empresas a agir da mesma maneira objetivando o lucro.

Esta lacuna na legislação também é ruim em casos menores, mas que são de grande prejuízo para a sociedade, como, por exemplo, uma empresa de telefonia, que nas contas de seus clientes, adiciona mensalmente um valor indevido, todavia baixo, o que desestimula o cliente lesado desta companhia a ajuizar uma ação visando uma indenização por seu prejuízo. Esta empresa, multiplicando o número de clientes a pagar valores indevidos em suas contas, obterá um grande lucro, obtido através de um enriquecimento ilícito, o que poderá servir de exemplo a outras empresas que poderão atuar da mesma forma também objetivando atingir lucro.

Todavia, é possível encontrar em nosso ordenamento jurídico casos com um viés de indenização punitiva, como em alguns julgamentos relacionados ao direito do trabalho, onde vem sendo tratada uma prática chamada de *dumping social*, que é quando uma empresa, através de uma supressão de alguns direitos trabalhistas de seus empregados, tenta eliminar sua concorrência de mercado, diminuindo o preço de seus produtos.

Em casos onde foi julgado esse *dumping social* a quantia paga como indenização foi majorada de acordo com a reprovabilidade da conduta da ré, o que de certa forma, se assemelha à indenização punitiva, haja vista que esta reparação é majorada em razão da conduta ilícita reiterada da ré.

“Ora, é certo que a atividade jurisdicional não pode ser conivente com possíveis práticas abusivas de realizar contratações precárias de mão de obra, em inobservância às garantias trabalhistas, para, em contrapartida, proporcionar aumentos de lucros. Contudo, para eventual condenação pela prática de “*dumping social*”, há a necessidade de ser observado o

procedimento legal cabível, máxime em que se assegure o contraditório e a ampla defesa em todas as fases processuais, o que, no caso concreto, não ocorreu, ante a ausência de pedido, de contestação e de instrução processual, nesse sentido.”⁴²

Como é possível observar, o Rel. Min. Walmir Oliveira da Costa, possui entendimento de que seria possível majorar a indenização nesta situação, somente vindo a diminuí-la, neste caso, em razão da falta de pedido do autor da causa neste sentido.

Um artigo que também contém traços da indenização punitiva é o 53 da Lei de Imprensa, Lei nº 5.250 de 1967:

"Art. 53. No arbitramento da indenização em reparação do dano moral, o juiz terá em conta, notadamente:
I - a intensidade do sofrimento do ofendido, a gravidade, a natureza e repercussão da ofensa e a posição social e política do ofendido;
II - A intensidade do dolo ou o grau da culpa do responsável, sua situação econômica e sua condenação anterior em ação criminal ou cível fundada em abuso no exercício da liberdade de manifestação do pensamento e informação;
III - a retratação espontânea e cabal, antes da propositura da ação penal ou cível, a publicação ou transmissão da resposta ou pedido de retificação, nos prazos previstos na lei e independentemente de intervenção judicial, e a extensão da reparação por esse meio obtida pelo ofendido.”⁴³

No corpo do artigo é possível observar que o legislador incluiu questões a serem observadas para realizar a valoração do dano moral, valores estes que não possuem nenhuma correspondência com a finalidade compensatória do dano moral, e sim com a finalidade punitiva deste.⁴⁴

⁴² BRASIL, Tribunal Superior do Trabalho, RR 119003220095040291, Primeira Turma. Análise conjunta. Indenização por dumping social. Condenação de ofício. Rel. Min. Walmir Oliveira da Costa, DJU, Brasília, 21 de agosto 2012, p. 9.

⁴³ BRASIL, Lei Nº 5.250, de 10 de Janeiro de 2002. Dispõe sobre a liberdade de manifestação do pensamento e de informação. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/L10406.htm>. Acesso em: 08 de setembro de 2015.

⁴⁴ ANDRADE, André Gustavo Corrêa. *DANO MORAL E INDENIZAÇÃO PUNITIVA*. 2003. 1 v. Dissertação (Mestrado) - Curso de Direito, Universidade Estácio de Sá, Rio de Janeiro, 2003. Disponível em: <[http://portal.estacio.br/media/2476068/nilson de castro dião 2003.pdf](http://portal.estacio.br/media/2476068/nilson_de_castro_dião_2003.pdf)>. Acesso em: 22 mar. 2016.

4 A APLICAÇÃO DA INDENIZAÇÃO PUNITIVA NO SISTEMA JURÍDICO BRASILEIRO

A doutrina majoritária brasileira determina que a responsabilidade civil somente possua um valor compensatório, todavia, a simples compensação do dano por parte do agente lesante, em alguns casos, não é suficiente para evitar que este continue obtendo lucro através da imprudência ou negligência.

4.1 O Sistema Indenizatório Atual

Faz-se pertinente a este trabalho a explicação das três funções da indenização moral, que seriam a função compensatória, a função punitiva e a função preventiva.

A função compensatória é a função que determina que a indenização deve ser no valor do dano causado, compensando assim todo o dano sofrido pela vítima.

Esta função melhor se enquadra na indenização material, haja vista que, caso alguém venha a lesar o patrimônio alheio, é de fácil mensuração o valor do dano através de um orçamento ou comparação do mesmo produto em estado bom.

Porém, ao se falar de indenização moral tal função não se adequa totalmente, tendo em vista que o dano moral ou extrapatrimonial não é passível de uma mensuração em dinheiro, e por esse motivo não há como se falar em uma compensação do dano por parte do agente causador do dano.

Ocorre que atualmente há uma tentativa de estabelecer um valor que venha a compensar o dano extrapatrimonial, mesmo sendo impossível essa compensação.

Isso ocorre em decorrência da evolução da responsabilidade civil. Como vimos nos tópicos anteriores, a indenização moral somente veio a surgir em nosso ordenamento jurídico muito tempo após a inclusão da indenização material, pois a doutrina àquela época possuía uma resistência em desfavor da indenização moral, atrasando assim a sua inclusão em nosso ordenamento jurídico assim como a utilização dessa pelos magistrados.

De acordo com Carlos Alberto Bittar:

“A tese da reparabilidade dos danos morais demandou longa evolução, tendo encontrado óbices diversos, traduzidos, em especial, na resistência de certa parte da doutrina, que nela identificava simples fórmula de atribuição de preço à dor, conhecida, na prática, como *pretium doloris*.”⁴⁵

Para a doutrina daquela época a indenização moral era um instituto que não cabia em nosso ordenamento jurídico, haja vista que tal instituto atribuiria valores a danos relacionados ao subjetivo da pessoa, a seu íntimo, sendo que não seria cabível o recebimento de dinheiro por este motivo.

Todavia, ao ser acolhido em nosso ordenamento jurídico, o instituto da indenização moral foi lapidado de forma a se adequar ao nosso ordenamento jurídico, ficando assim assemelhada à indenização material, gerando assim sua função compensatória.

“A concepção clássica, que vê a responsabilidade civil como forma de reparar o dano ou ressarcir a vítima, não é aplicável ao dano moral. A distinta natureza do dano moral em relação ao dano material é, por si só, indicadora de que a tradicional sanção reparatória não é ordinariamente cabível, pelo menos não sem o recurso a ficções jurídicas. A tutela dos bens personalíssimos não se realiza do mesmo modo que a tutela dos bens materiais ou patrimoniais.”⁴⁶

Tal função se mostra incompatível com o instituto da indenização extrapatrimonial, haja vista sua impossibilidade de ser mensurada em dinheiro para que haja sua total compensação pelo dano.

Outra função da indenização moral é a punitiva função esta que assim como o nome diz atribui um valor penal ao agente causador do dano, levando em consideração a reprovabilidade, a imprudência e outros critérios que serão abordados mais a frente.

“[...] não se pode ignorar a necessidade de se impor uma pena ao causador do dano moral, para não passar impune a infração e,

⁴⁵ BITTAR, Carlos Alberto. *Reparação Civil por Danos morais*. 3 ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015, p. 75.

⁴⁶ ANDRADE, André Gustavo Corrêa. *DANO MORAL E INDENIZAÇÃO PUNITIVA*. 2003. 1 v. Dissertação (Mestrado) - Curso de Direito, Universidade Estácio de Sá, Rio de Janeiro, 2003. Disponível em: <http://portal.estacio.br/media/2476068/nilson_de_castro_diao_2003.pdf>. Acesso em: 22 mar. 2016.

assim, estimular novas agressões. A indenização funcionará também como uma espécie de pena privada em benefício da vítima.”⁴⁷

Como assevera o autor, a função punitiva se faz de grande benefício para a sociedade, tendo em vista que desestimularia o autor do dano a causá-lo novamente.

Porém, a citada função possui pouca utilização em nosso sistema jurídico. Apesar do instituto da indenização moral ter entendimento pacífico em nosso ordenamento jurídico, este instituto ainda não se encontra em seu estado maior de evolução.

Por último, a função preventiva é aquela que visa evitar que o agente causador venha a cometer o ato ilícito novamente, assim como visa também educar a sociedade no sentido que nenhum outro agente venha a cometer o mesmo ato, sob o risco de ter de arcar com uma indenização.

Carlos Alberto Bittar assevera:

“Possibilita, de um lado, a desestimulação de ações lesivas, diante da perspectiva desfavorável com que se depara o possível agente, obrigando-o, ou a retrair-se, ou, no mínimo, a meditar sobre os ônus que terá de suportar. Pode, no entanto em concreto, deixar de tomar as cautelas de uso: nesses casos, sobrevivendo o resultado e à luz das medidas tomadas na prática, terá que atuar para a reposição patrimonial, quando materiais os danos, ou a compensação, quando morais, como vimos salientando.”⁴⁸

Essa prevenção está contida na função compensatória, todavia, de forma contida, tendo em vista que o simples fato de o agente lesador ter de gastar dinheiro para reparar o dano causado já geraria um pequeno desestímulo a praticar o ato novamente, todavia, é notável que este instituto se encontre com maior força na função punitiva do dano moral, tendo em vista que ao pagar um valor mais alto, que leva em conta a capacidade financeira do agente causador do dano, a reprovabilidade da conduta deste agente entre vários outros fatores, o autor deste ato se sentirá mais desestimulado a praticar o ato novamente.

Como foi explicado acima, no nosso sistema indenizatório, vigora a ideia de que o agente causador do dano deve somente reparar por aquele dano

⁴⁷ CAVALIERI FILHO, Sergio. Programa de Responsabilidade Civil. 10. ed. São Paulo: Atlas, 2012. p. 114.

⁴⁸ BITTAR, Carlos Alberto. *Reparação Civil Por Danos Morais*. 5. ed. São Paulo: Saraiva, 2015. P. 117.

causado, dessa forma, caso a vítima venha a ajuizar uma ação almejando uma indenização, o agente somente terá de indenizar no valor do dano vítima sofreu, não tendo assim um real desestímulo à prática daquele ato.

Como alega André Gustavo Correa Andrade:

"No que diz respeito à fixação do montante indenizatório, a preocupação é voltada exclusivamente para a figura da vítima. Não importa a reprovabilidade da conduta do ofensor, a intensidade da sua culpa, a sua fortuna ou quaisquer outras circunstâncias que a ele digam respeito. Estabelecida a responsabilidade, o valor da indenização é medido somente pela extensão do dano ou prejuízo. Por esse ângulo, a responsabilidade civil é axiologicamente neutra, pois não permite nenhuma graduação no que se refere ao desvalor da conduta ofensiva. A simples reparação do dano não considera a maior gravidade da conduta."⁴⁹

Como o autor cita, em nenhum momento a quantificação da indenização se volta ao ato do agente ofensor, ou seja, o valor da indenização independe do grau de reprovabilidade da conduta.

Em alguns casos a indenização moral deve ter acrescida em seu escopo uma valoração maior, passando do valor da reparação até um valor com um intuito sancionador, sendo que o magistrado considerará o grau de ofensividade da conduta do autor do dano, a intensão de causar este dano e até sua falta de prudência.⁵⁰

Na Constituição Federal, como lembra Osny Claro de Oliveira Junior, não é possível encontrar limitação à quantificação do dano moral à mera reparação do dano sofrido sendo tão somente possível encontrar uma limitação ao dano material que é aquele que pode ser calculada a sua extensão.⁵¹

O Código Civil cita:

"Art. 944. A indenização mede-se pela extensão do dano.

⁴⁹ ANDRADE, André Gustavo Corrêa. *DANO MORAL E INDENIZAÇÃO PUNITIVA*. 2003. 1 v. Dissertação (Mestrado) - Curso de Direito, Universidade Estácio de Sá, Rio de Janeiro, 2003. Disponível em: <[http://portal.estacio.br/media/2476068/nilson de castro dião 2003.pdf](http://portal.estacio.br/media/2476068/nilson_de_castro_dião_2003.pdf)>. Acesso em: 22 mar. 2016.

⁵⁰ SANTOS, Antônio Jeová. *Dano Moral Indenizável*. 4. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003, p. 160.

⁵¹ OLIVEIRA JUNIOR, Osny Claro de. O caráter punitivo das indenizações por danos morais: adequação e impositividade no direito brasileiro. Disponível em: <http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=3547&p=1>. Acessado em: 11/02/2016.

Parágrafo único. Se houver excessiva desproporção entre a gravidade da culpa e o dano, poderá o juiz reduzir, equitativamente, a indenização.”

O artigo citado pode ser utilizado como argumento para a doutrina desfavorável à indenização punitiva alegando que este limita a indenização à extensão do dano, contudo, o dano moral não é passível de valoração, sendo assim impossível de determinar um valor como sendo um valor de reparação na extensão deste dano.

Por este motivo, na falta de um limitador à indenização moral, a indenização punitiva esta implícita no ordenamento jurídico brasileiro, haja vista que visa o desestímulo a atos lesivos ao patrimônio de terceiros, direito este garantido no princípio da dignidade humana, encontrado na Constituição Federal.

“Art. 1º A República Federativa do Brasil, formada pela união indissolúvel dos Estados e Municípios e do Distrito Federal, constitui-se em Estado Democrático de Direito e tem como fundamentos:

[...]

III - a dignidade da pessoa humana”⁵²

Em razão disso a indenização punitiva se faz necessária para a manutenção do princípio da dignidade da pessoa humana.

No capítulo anterior deste trabalho foram citados alguns exemplos de ações no exterior em que foi utilizado o instituto da indenização punitiva, nesses casos foi possível observar que, se não fosse utilizado esse instituto, as empresas sairiam no lucro por ter ignorado o risco de dano ao patrimônio alheio.

Um desses exemplos é o da empresa que vendia carros repintados como se fossem novos. Se este mesmo caso ocorresse no Brasil a marca seria obrigada a reparar o valor da depreciação do carro para o autor da ação, todavia, a marca poderia continuar sua prática de vender os carros repintados como se fossem novos e provavelmente continuaria obtendo lucro, já que, nem todos os proprietários dos carros perceberiam a repintura do carro e reclamariam judicialmente o ressarcimento pela depreciação do carro. Nos carros em que a vítima ajuizasse uma ação, a empresa somente arcaria com o valor da reparação do dano, haja vista que

⁵² BRASIL, Constituição Da República Federativa Do Brasil De 1988. Disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm. Acesso em: 11/02/2016

nesse caso, pela doutrina pátria, não seria cabível indenização moral por se tratar de um mero aborrecimento por parte do autor da ação.

Nessa suposição criada acima, a empresa lucraria gerando prejuízo ao patrimônio de terceiros, de forma dolosa, e dessa forma ficaria impune.

O fato de não existir a indenização punitiva em nosso país gera uma lacuna na lei, que permite a pessoas, físicas e jurídicas, lucrem de forma ilícita, pois, caso fosse estabelecida uma indenização acima da reparação do dano causado pela ofensora, esta indenização seria considerada enriquecimento ilícito pela doutrina majoritária atual.

4.2 Benefícios da Indenização Punitiva

A inserção da indenização punitiva no nosso ordenamento jurídico acabaria com essa lacuna na lei, que possibilita que pessoas obtenham lucro através do prejuízo de terceiros, haja vista a falta de um instituto que vise à punição do agente lesante, sendo inclusive vedada pelo Código Civil em seu já citado artigo 944 uma indenização maior do que a extensão do dano material, porém, observando que esta limitação não se aplica ao dano moral.

O citado artigo enrijece a legislação brasileira, já que limita as opções dos magistrados nos casos reais.

Em razão dessa falta de meios de se punir a conduta do agente lesador, faz-se necessária a indenização punitiva, assim como diz André Gustavo Correa Andrade:

"A necessidade dos *punitive damages* estaria demonstrada principalmente, mas não exclusivamente, em situações nas quais um ato delituoso, por razões de ordem jurídica ou prática, escapa de um processo criminal. O instituto, além disso, preencheria lacunas da legislação criminal, punindo condutas que, a despeito de sua atipicidade, merecem punição.

Secundariamente, os *punitive damages* exerceriam outras funções, dentre as quais a de atuar como mecanismo para proteção de consumidores contra práticas comerciais fraudulentas ou ofensivas à boa-fé.

Em alguns estados americanos, os *punitive damages* são utilizados, também, como forma de compensação para perdas que de outro modo não seriam compensáveis, em especial certas despesas com

o processo, como os honorários de advogado contratado, que, em regra, não são ressarcíveis."⁵³

Como foi citado pelo autor acima, a indenização punitiva viria para evitar que em situações que o ofensor do direito alheio, através de uma lacuna na legislação penal, ficasse impune.

Além de servir como um mecanismo de proteção aos consumidores, nos casos em que estes viessem a sofrer algum dano em razão de práticas ilícitas de comerciantes.

A indenização punitiva traria dois benefícios ao instituto da responsabilidade civil, o primeiro seria a punição ao agente causador do dano, em determinados casos, e o segundo seria a prevenção de atos ilícitos que por consequência diminuiria também a quantidade de processos no Poder Judiciário.

A punição se volta para o ofensor, valorando a indenização de acordo com a conduta deste, diferente da compensação do dano, que se volta para dano sofrido pela vítima. André Gustavo Corrêa de Andrade cita um caso onde ocorrem dois acidentes de trânsito, no primeiro o agente causador do dano não possui nenhuma infração em sua carteira, estava dirigindo de forma correta, seguindo as normas de trânsito, na velocidade correta da via, mas, de forma inexplicável vem a cometer um erro na mudança de marchas o que o leva a perder o controle do veículo, vindo a colidir com outro carro. Após o acidente este condutor presta socorros, leva a vítima ao hospital e oferece o apoio necessário a esta. Já no segundo caso o motorista possui outras infrações em sua carteira, estava alcoolizado no momento do acidente, trafegando em velocidade acima da permitida pela via em uma via de trânsito intenso, apostando corrida com outro veículo, vindo assim perder o controle do carro, colidindo com outro carro, sendo que após a colisão o motorista causador do dano tenta se evadir do local sendo alcançado pela polícia, e em nenhum momento mostra arrependimento pelo ocorrido ou consternação pela vítima. Nesta situação hipotética, caso as vítimas viesse a sofrer o mesmo dano nos dois acidentes, os agentes causadores do dano teriam de arcar com uma indenização no

⁵³ ANDRADE, André Gustavo Corrêa. *DANO MORAL E INDENIZAÇÃO PUNITIVA*. 2003. 1 v. Dissertação (Mestrado) - Curso de Direito, Universidade Estácio de Sá, Rio de Janeiro, 2003. Disponível em: <[http://portal.estacio.br/media/2476068/nilson de castro dião 2003.pdf](http://portal.estacio.br/media/2476068/nilson_de_castro_dião_2003.pdf)>. Acesso em: 22 mar. 2016.

mesmo valor, de acordo com o entendimento doutrinário atual, independente de suas condutas.⁵⁴

Como é possível observar, a determinação do pagamento da mesma indenização, no mesmo valor, para os dois agentes ofensores, não se mostra adequada, e por esse motivo a indenização punitiva se mostraria mais justa nesta situação.

É possível se argumentar que o diferencial neste caso seria na esfera penal, onde os dois sofreriam penas distintas, todavia, para a indenização punitiva, o ofensor não seria o foco, e sim a vítima, que receberia uma indenização condizente com aquilo que ela sofreu, neste caso o instituto se mostra mais justo em relação à vítima.

Outro benefício da indenização punitiva é a prevenção de casos semelhantes, pois, a indenização punitiva, por ter valores maiores, serviria como desencorajador de atos ilícitos de terceiros que não cometeram o ato ilícito, sendo este o benefício principal da indenização punitiva, pois, além de gerar uma melhora na qualidade de vida em sociedade, ainda diminuiria a demanda de processos no poder judiciário, o que, por consequência, diminuiria a espera para outros processos, retirando assim a morosidade de alguns processos no órgão, onde algumas demandas ajuizadas demoram anos para serem finalizadas.

E por último, beneficiaria as vítimas com a compensação de gastos com advogados, haja vista que o entendimento atual é de que as custas e honorários advocatícios pagos pela parte sucumbente, em uma ação, pertencem ao advogado, entendimento este que se mantêm no novo Código de Processo Civil. Por este motivo, o valor gasto no contrato com o advogado não retorna à parte vitimada pelo agente lesador.

4.3 Em que Situação Aplicar a Indenização Punitiva

A indenização punitiva seria aplicada somente em casos pontuais, como na responsabilidade pelo produto, no acidente de trânsito, na imprudência profissional, entre outros.

⁵⁴ ANDRADE, André Gustavo Corrêa. *DANO MORAL E INDENIZAÇÃO PUNITIVA*. 2003. 1 v. Dissertação (Mestrado) - Curso de Direito, Universidade Estácio de Sá, Rio de Janeiro, 2003. Disponível em: <[http://portal.estacio.br/media/2476068/nilson de castro dião 2003.pdf](http://portal.estacio.br/media/2476068/nilson_de_castro_diao_2003.pdf)>. Acesso em: 22 mar. 2016.

4.3.1 Responsabilidade pelo produto

Uma das situações em que a indenização punitiva pode ser aplicada é a responsabilidade pelo produto, que seriam casos em que as empresas lucram em razão de defeito de produto, caso o produto venha a causar algum tipo de dano às pessoas, lembrando que somente é interessante aplicar a indenização punitiva quando o fato for de grande reprovabilidade por parte da sociedade e o defeito for de conhecimento do fabricante, sendo comprovado através de ações anteriores, alegando danos em decorrência do produto, ou de notificações a respeito deste defeito sem que haja uma correção deste por parte do fornecedor.

Como foi um dos casos citados anteriormente nesse trabalho, o caso do carro Ford Pinto, que poderia sofrer uma combustão espontânea caso viesse a sofrer uma colisão traseira. Mesmo sabendo do problema, através de um *Crash Test* a empresa continuou a distribuir o carro e não realizou um *Recall*.

4.3.2 Propaganda Enganosa

Atualmente, caso uma empresa realize uma propaganda enganosa, em um veículo de grande mídia, de um produto ou serviço, provavelmente obterá lucro através da grande quantidade de consumidores que comprarão aquele produto ou pagarão por aquele serviço, haja vista que, na maioria dos casos, as pessoas, ao descobrirem que o produto ou serviço não era exatamente aquilo que lhes foi informado, ignorariam este defeito em vez de ajuizar ações na justiça para obter o produto que lhes foi prometido ou o ressarcimento, fazendo assim com que a empresa obtivesse lucro através dessas vítimas que optaram por não reclamar judicialmente.

O instituto da indenização punitiva evitaria tal problema, haja vista que raramente as empresas obteriam lucro através de propagandas enganosas, pois as poucas pessoas que reclamassem pela inferioridade do produto já causariam uma perda de capital da empresa suficiente para que esta não obtivesse lucro através deste ato ilícito, gerando assim uma diminuição na demanda do judiciário em causas de vício redibitório e de serviços mal prestados como é o caso de empresas de telefonia, que acabam por gerar uma grande demanda de ações no judiciário.

4.3.3 Acidente de trânsito

Outra situação em que os danos punitivos podem ser aplicados são aquelas relacionadas a acidente de trânsito.

Apesar de no Brasil haver um Código de Trânsito que estabelece multas com o intuito de desestimular algumas condutas de trânsito, estas multas são estabelecidas de forma que impossibilita uma melhor análise do caso para se estabelecer a multa, sendo que o valor já é preestabelecido.

No entendimento atual, uma pessoa que é pega dirigindo após ingerir uma garrafa de cerveja sofreria a mesma multa de alguém que, ao dirigir, mata uma pessoa após beber um engradado de cerveja.

Por este motivo, seria bom ao ordenamento jurídico que o juiz possuísse a capacidade de, através da análise do caso, estabelecer um valor de indenização condizente com a reprovabilidade da conduta do agente lesador.

4.3.4 Imprudência profissional

Outro campo em que a indenização punitiva seria bem aplicada seria o da imprudência profissional, que seriam aqueles casos em que os profissionais não tomam as precauções necessárias para prestar o seu serviço e acabam por gerar dano a outrem.

Nestes casos o juiz poderia analisar a gravidade da conduta do profissional, observando as precauções utilizadas por este profissional e o cuidado que este teve para que o dano não fosse causado.

Por se tratar de um erro que pode vir a causar danos irreparáveis ao lesado, como seria em alguns casos médicos, a aplicação deste instituto seria de grande importância para que houvesse uma diminuição na quantidade de erros causados por profissionais de diversas áreas.

A aplicação desse instituto em nosso ordenamento jurídico geraria inclusive uma melhora em nosso sistema único de saúde (SUS), haja vista que os profissionais atuantes nestas áreas tomariam maiores cuidados, buscando evitar a sua responsabilização em um erro médico que viesse a gerar danos à um de seus pacientes.

4.3.5 Dano Ambiental

Um caso recente que ocorreu no Brasil foi o rompimento da barragem de rejeito de minérios da empresa Samarco, aonde, por imprudência da empresa, a Barragem de Mariana veio a ruir inundando diversas cidades com lama e causando diversos prejuízos à população e ao meio ambiente, já que a barragem era composta por rejeitos de minérios que poluíram grandes rios, como o Rio Doce, matando diversas formas de vidas encontradas no meio ambiente da área inundada.

Nesta situação o Instituto Brasileiro do Meio Ambiente e dos Recursos Naturais Renováveis (Ibama) aplicou uma multa de 250 milhões de reais a empresa, sendo que esta multa foi declarada como preliminar.⁵⁵

O fato de outras multas não serem aplicadas até o momento significa que, provavelmente, será preciso realizar uma interpretação da lei para que a empresa seja punida de forma mais rigorosa, haja vista não haver uma punição mais rigorosa e específica para este caso, o que mostra uma lacuna na lei.

Todavia, caso a indenização punitiva já fosse aceita pelo nosso ordenamento jurídico, esta poderia claramente ser aplicada nesse incidente, de maneira proporcional ao dano causado pela empresa.

Caso o instituto fosse aceito, ele ainda serviria como desestímulo às empresas no sentido de estas deixarem de tomar as devidas precauções, assumindo o risco caso venha a surgir um acidente como este citado acima.

4.4 Valoração da Indenização Punitiva

Um instituto que está amplamente ligado à indenização punitiva é o da indenização moral, haja vista que, no Brasil, a doutrina optou por atrelar este instituto, da indenização punitiva, ao da indenização moral.⁵⁶

A indenização moral não pode ser valorada pela extensão do dano, tendo em vista que se trata de algo imaterial, que não pode ser reparado em sua totalidade por um valor financeiro.

Todavia, no Brasil já houve algumas tentativas de tabelamento dos valores a serem aplicados a certos casos em que a indenização moral é aplicada,

⁵⁵ D'AGOSTINHO, Rosanne. *Rompimento de Barragem em Mariana: Perguntas e Respostas*. Disponível em: <http://g1.globo.com/ciencia-e-saude/noticia/2015/11/rompimento-de-barragens-em-mariana-perguntas-e-respostas.html>. Acesso em: 25 de Fevereiro de 2016

entre eles a Lei de Imprensa e o Código Brasileiro de Telecomunicações, todavia, através de súmula, o Superior Tribunal de Justiça mostrou entendimento contrário a este tabelamento “A indenização por dano moral não está sujeita à tarifação prevista na Lei de Imprensa”⁵⁶, demonstrando assim que o Superior Tribunal de Justiça possui o entendimento de que o dano moral não pode ser quantificado de forma tão simples, devendo ser valorado de acordo com o caso real.

Carlos Roberto Gonçalves também possui entendimento contrário ao do tabelamento da indenização moral:

“O inconveniente desse critério é que, conhecendo antecipadamente o valor a ser pago, as pessoas podem avaliar as consequências da prática do ato ilícito e confrontá-las com as vantagens que, em contrapartida, poderão obter, como no caso do dano à imagem, e concluir que vale a pena, no caso, infringir a lei.”⁵⁷

Assim como conclui Carlos Roberto Gonçalves, o tabelamento da indenização moral poderia gerar ao infrator uma possibilidade de saber quando teria de indenizar caso cometesse o dano à terceiro, fazendo-o cogitar se valeria ou não a pena causar este dano.

O tabelamento da indenização moral causaria o efeito contrário ao do caráter punitivo da indenização, já que em certos casos o agente causador do dano estaria disposto a arcar com a indenização e causar o dano à terceiro, principalmente aquelas pessoas físicas ou jurídicas que possuem maior poder aquisitivo.

Todavia, de certa forma, este tabelamento já ocorre em nosso sistema jurídico, pois a indenização moral possui uma limitação doutrinária, o que leva o agente causador do dano a realmente calcular se vale ou não a pena causar o dano e correr o risco de ter de arcar com a indenização, lembrando que nem sempre a parte lesada procurará o judiciário para ter uma reparação de seu dano.

Vale ainda lembrar que, apesar de que o entendimento comum seja o de que a indenização punitiva possui valores elevadíssimos, que sempre ultrapassam a casa dos milhões, é possível observar que este não é um fato comum, sendo que na maioria das vezes, em primeira instância, em países como os Estados

⁵⁶ BITTAR, Carlos Alberto. *Reparação Civil Por Danos Morais*. 5. ed. São Paulo: Saraiva, 2015. p.216

⁵⁷ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Súmula nº 281. A indenização por dano moral não está sujeita à tarifação prevista na Lei de Imprensa. Disponível em: <http://www.stj.jus.br/docs_internet/SumulasSTJ.pdf> Acesso em: 17 de março de 2016.

⁵⁸ GONÇALVES, Carlos Roberto. *Direito Civil Brasileiro*. 5. Ed. São Paulo: Saraiva, 2010, vol. IV, p. 398.

Unidos da América, são os júris populares que condenam os réus dos processos em valores milionários, em razão da falta de conhecimento jurídico do júri.

Porém, após estes valores serem revisados por instâncias superiores, estes são reduzidos a um valor que realmente é razoável. Esta valoração se dá através de diversas variáveis que são observadas pelos magistrados, como por exemplo, a gravidade do fato, a imprudência do ofensor, a reprovabilidade da conduta, entre várias outras questões, o que mostra que no Brasil, que é um país que está iniciando a utilização desse instituto, a indenização punitiva também não terá um valor muito elevado.

No Brasil, ao condenar alguém a indenizar um terceiro é observado simplesmente o valor compensatório que somente leva em consideração o valor do dano causado, e de forma mais abstrata é atribuído um valor à indenização moral. Porém, na indenização punitiva, outros critérios seriam observados, o que tornaria mais justa a quantificação deste dano. Entre esses critérios estão:

- “a) A gravidade da falta;*
- b) A situação econômica do ofensor, especialmente no atinente à sua fortuna pessoal;*
- c) Os benefícios obtidos ou almejado com o ilícito;*
- d) A posição de mercado ou de maior poder do ofensor;*
- e) O caráter antissocial da conduta;*
- f) A finalidade dissuasiva futura perseguida;*
- g) A atitude ulterior do ofensor, uma vez que a sua falta foi posta a descoberta;*
- h) O número e nível de empregados comprometidos na grave conduta reprovável;*
- i) Os sentimentos feridos da vítima.”⁵⁹*

Como é possível observar na lista de critérios utilizados para valorar a indenização punitiva, lista esta feita por Antônio Jeová Santos, a indenização punitiva não é quantificada ao bel prazer do juiz, e por este motivo se torna totalmente razoável a sua aplicação, de acordo com o princípio da razoabilidade e proporcionalidade.

Ao se observar os citados dispositivos é possível observar que a quantificação da indenização punitiva não seria ínfima a ponto de não ressarcir o dano causado a vítima assim como não seria demasiadamente onerosa ao agente lesante.

⁵⁹ SANTOS, Antonio Jeová. *Dano Moral Indenizável*. 4 ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003, p. 160/161.

5 CONCLUSÃO

A Responsabilidade Civil surgiu desde o início das civilizações e por meio dela a sociedade se mantém em equilíbrio em relação a danos e suas indenizações.

Desde sua criação a Responsabilidade Civil sempre passou por diversas transformações, sendo que inicialmente ela funcionava na base do olho por olho dente por dente, evoluindo com relação aos direitos humanos, deixando de abranger somente a indenização material, passando a abranger também a indenização moral e deixando de ter a culpa como um de seus pressupostos em algumas situações.

Estas evoluções ocorreram para acompanhar a evolução da sociedade, que se mantém em constante evolução, e por este motivo a responsabilidade civil deve continuar evoluindo, e uma das evoluções que se faz necessária atualmente é a indenização punitiva.

Atualmente em nosso sistema jurídico há uma lacuna em relação à indenização punitiva, já que esta não foi proibida e nem permitida expressamente em lei, tendo em vista que esta, no entendimento da doutrina favorável, é uma indenização moral e a indenização moral não possui uma limitação de valor.

Esta lacuna gera uma rigidez à nossa legislação que impossibilita os juízes de terem um leque amplo de opções para julgar da maneira mais justa para cada situação da vida posta em juízo.

A indenização punitiva já possui ampla aceitação em países que utilizam o sistema da *commom law*, países estes que mostraram que a utilização desse sistema é de grande benefício à sociedade, haja vista que promove uma melhor relação entre empresa e consumidor, por exemplo, em razão do receio de que, caso não cumpram as normas, sofram uma punição cível.

É possível observar neste trabalho, através dos casos onde a indenização punitiva foi utilizada no exterior, que caso ocorressem no Brasil, os juízes brasileiros somente condenariam a empresa a indenizar um baixo valor às pessoas que sofreram o dano, condenação esta que em alguns casos já era esperada pela empresa causadora do dano e que saíam mais barato às empresas pagá-las do que corrigir o problema.

A doutrina favorável à aplicação da indenização punitiva ao sistema jurídico brasileiro enfrentou as principais críticas negativas a esta aplicação de maneira conclusiva, comprovando que este instituto somente beneficiaria à sociedade brasileira.

O nosso sistema jurídico necessita do instituto da indenização punitiva para evitar que empresas obtenham lucro ao lesar de seus clientes visando valores que superariam o valor pago na indenização de poucas pessoas que recorreriam ao sistema judiciário, além disso, a indenização punitiva ainda poderia ser aplicada em casos de acidente de trânsito onde a pessoa causadora do acidente agiu com demasiada imprudência e em casos de erro profissional causado por imprudência do profissional.

Por este motivo, indenização punitiva seria de grande benefício a nosso sistema jurídico, pois geraria um desestímulo a estas condutas, beneficiando inclusive o judiciário que teria uma diminuição de demandas por estes motivos e em razão disto ela deve ser aplicada ao nosso sistema jurídico pátrio.

REFERÊNCIAS

AGUIAR, Roger Silva. *Responsabilidade Civil: A culpa, o risco e o medo*. São Paulo: Atlas, 2011.

ANDRADE, André Gustavo Corrêa. *DANO MORAL E INDENIZAÇÃO PUNITIVA*. 2003. Dissertação (Mestrado) - Curso de Direito, Universidade Estácio de Sá, Rio de Janeiro, 2003. Disponível em: <[http://portal.estacio.br/media/2476068/nilson de castro dão 2003.pdf](http://portal.estacio.br/media/2476068/nilson_de_castro_diao_2003.pdf)>. Acesso em: 22 mar. 2016.

BITTAR, Carlos Alberto. *Reparação Civil Por Danos Morais*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1999.

BITTAR, Carlos Alberto. *Reparação Civil Por Danos Morais*. 5. ed. São Paulo: Saraiva, 2015.

BRASIL, Lei Nº5.250, de 10 de Janeiro de 2002. Dispõe sobre a liberdade de manifestação do pensamento e de informação. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/L10406.htm>. Acesso em: 08 de setembro de 2015.

BRASIL, Lei Nº 10.406, de 10 de Janeiro de 2002. Dispõe sobre o Código Civil Brasileiro. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/L10406.htm>. Acesso em: 08 de setembro de 2015.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Súmula nº 281. A indenização por dano moral não está sujeita à tarifação prevista na Lei de Imprensa. Disponível em: <http://www.stj.jus.br/docs_internet/SumulasSTJ.pdf> Acesso em: 17 de março de 2016.

BRASIL, Supremo Tribunal Federal, Primeira Turma, RE 130.764. Ementa: [...]. Rel. Min. Moreira Alves, julgado em 12maio 1992, DJe de 07 ago. 1992.

BRASIL, Tribunal Superior do Trabalho, RR 119003220095040291, Primeira Turma. Análise conjunta. Indenização por dumping social. Condenação de ofício. Rel. Min. Walmir Oliveira da Costa, DJU, Brasília, 21 de agosto 2012, p. 9.

CASTILHO, Ricardo; TARTUCE, Flávio. (Coord.). *Direito Civil: Direito Patrimonial e Direito Existencial*. São Paulo: Método, 2006.

CAVALIERI FILHO, Sergio. *Programa de Responsabilidade Civil*. 10. ed. São Paulo: Atlas, 2012

DIAS, José de Aguiar. *Da responsabilidade civil*. 6. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1987.

DINIZ, Maria Helena. *Curso de Direito Civil Brasileiro: Responsabilidade Civil*. 19. ed. São Paulo: Saraiva, 2005

GONÇALVES, Carlos Roberto. *Direito Civil Brasileiro*. 5. ed. São Paulo: Saraiva, 2010, vol. IV

GONÇALVES, Vitor Fernandes. *A Punição na Responsabilidade Civil: A Indenização do Dano Moral e da Lesão a Interesses Difusos*. Brasília: Brasília Jurídica, 2005.

MELO, Nehemias Domingos de. *Dano moral nas relações de consumo*. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2012.

PEREIRA, Caio Mário da Silva. *Responsabilidade civil*. 9. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1999.

REZENDE, Lucas Levi Correia. *Indenização punitiva: uma análise acerca do "punitive damages" e sua aplicabilidade no direito brasileiro*. Disponível em: <<http://lucaslcrezende.jusbrasil.com.br/artigos/112312440/indenizacao-punitiva-uma-analise-acerca-do-punitive-damages-e-sua-aplicabilidade-no-direito-brasileiro>>. Acesso em: 14 de março de 2016.

SANTOS, Antônio Jeová. Dano Moral Indenizável. 4. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003, p. 160.

STOCO, Rui. *Tratado de responsabilidade civil: doutrina e jurisprudência*. 7. ed.. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007.

THEODORO JUNIOR, Humberto. *Comentários ao novo Código Civil: dos defeitos do negócio jurídico ao final do livro III*.— Rio de Janeiro: Forense, 2003.

VENOSA, Sílvio de Salvo. *A responsabilidade objetiva no novo Código Civil (2003)*. Disponível em: <<http://www.migalhas.com.br/dePeso/16,MI916,11049-A+responsabilidade+objetiva+no+novo+Codigo+Civil>>. Acesso em: 12 set. 2015.

VENOSA, Sílvio de Salvo. *Direito Civil. Vol. IV: Responsabilidade Civil*. 13. ed. São Paulo: Atlas, 2013.